

الحِكْمَةُ وَالْحُكْمُ

عَلَى تَحْفِظَةِ الْحُكْمِ

لِلْعَلَمَةِ الْمُتَمَيِّزِ الْمُرُورِ د. م. ب. النقيب الدان

السَّيِّدِ كَتَبِ يَوْسُفَ الْكَافِي

حِكْمَةُ مَنْ سَمِعَ فِي كَلَامِهِ سَلَامٌ عَلَيْهِ

الْعَالِمِ

الْمَوْلَى ١٢٩٠ هـ / ١٩٧٢ م

بِأَمْرِ مَجْلِسِ الشُّعْرَى

وَمِنْ أَهْلِهَا كَتَبُ يَوْسُفَ الْكَافِي

وَجَدَ

عَلَيْهِ السَّلَامُ

الْمَوْلَى

مَنْ كَتَبَ الْكَلَامَ وَالْحُكْمَ

دار الفكر

طباعة والنشر والتوزيع

أحكام الأحكام

على تحفة المحكم

للعامة المحقق العامل الموفق ذي التحقيق الواف

الشيخ محمد بن يوسف الكافي

على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الزندلسي الفرياطي
الربور ٧٦٠ هـ والثوف ٨٢٩ مـ


فيما يلزم القضاء من الأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع حقوق اعادة الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الاولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

المكاتب: البناية المركزية - هاتف: ٢٤٤٧٣٩ - صرّ: ١١/٧٠٦١ ٨٣٨٢-٢ ٨٣٧٨٩٨ ٣٩٠٦٦٣ : هاتف : شارع عبد النور - هاتف : برقياً : فكيو - تليكس : ٤١٣٩٤ فكيو FIR 41392 LE	سيرات لغات	
---	---------------	--

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

وصلى الله تعالى على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، الحمد لله الذي رفع السموات بغير عمد ترى، الذي له ما في السموات وما في الأرض وما بينهما وما تحت الثرى، الذي خلق الكائنات باختياره ومن قال بغيره فقد ضل وأفترى، وأحاط بها علماً بلا شك ولا أمترأ، الذي من على الخلق بإرسال الرسل الكرام، فأنازلهم بهم سبل الهدى ومنازل الأحكام، فميزوا لهم بين الحق والباطل والحلال والحرام، فوجب شكره تعالى لهذا على ممر الليالي والأيام.

والصلاة والسلام على المرسل رحمة للعالمين، الذي سبقت له العناية وآدم عليه السلام بين الماء والطين، الذي هو دعوة إبراهيم عليه السلام كما جاء في الخبر اليقين، الذي بشر به مسيح البركة عليه السلام كما ذكر في الكتاب المبين، الذي تحقق بمقام العبودية ولم يبرح عنه طرفة عين، وذلك أعلى مقام لمخلوق عند رب العالمين، سيدنا محمد الذي جاء متمماً لمكارم الأخلاق، ومظهراً لمن اتبعه من دنس الكفر وسيء الأخلاق، ومحذراً مما يجعل الرآن على القلب من نحو الكبر والحسد وخصلة النفاق، أرسل عليه السلام في زمن مكفهر شديد الظلام غساق، فأبان الله به سبل الخيرات والفلاح، وأزاح به طرق الغواية والضلالة من شرك وإباحة غير المباح، فرقي باتباعه أقوام إلى أعلى الدرجات، ونزل بمخالفته آخرون إلى أسفل الدركات، صلى الله عليه وسلم ما دامت الأرض والسموات، وعلى آله وأصحابه الذين حازوا قصبات السبق في ميدان الخيرات، وعلى من تبعهم في التمسك بالسنن وترك المبتدعات، صلاة وسلاماً يدومان بدوام فاطر الأرض والسموات.

أما بعد فيقول المسرف على نفسه، الذي لا يعلم ما أنطوى عليه إلا خالق نفسه، الذي لا يعلم ما يفعل به عند حلوله في رسمه، بل لا يعلم ما في غده ولا يومه ولا أمسه، الذي يطلب من ربه كمال التوفيق، والهداية إلى معارج المعارف والتحقيق، ليكون ممن تنالهم رحمته الواسعة، ويكون ممن أمتاز من طريق الغواية القاطعة، محمد بن يوسف بن

محمد المعروف بالكافي ، الراجي العفو عن ذنوبه من ربه العزيز الكافي ، أنه سألتني بعض إخواني في الله تعالى أن أجعل لهم تعليقاً بصورة حاشية على المنظومة المسماة «تحفة الأحكام» للإمام القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي ، رحمه الله تعالى رحمة واسعة ، فأجبتهم لذلك والله تعالى أعلم بما هنالك ، مع علمي بأن بضاعتي مزجاة ، ولكن ظني في الله تعالى أن يوفر لي العطاء ، ويبارك لي في المزجاة وسميته ، «إحكام الأحكام على تحفة الحكام» ، ونسأله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يجعله من السعي المشكور ومن البضاعة التي لا تبور ، وأن ينفع به كما نفع بأصله ، إنه رؤوف رحيم ، وما توفيقي إلا بالله العلي العظيم عليه توكلت وإليه أنيب . وقد حان وقت الشروع في المقصود بعون ربي الملك المعبود قال الناظم رحمه الله تعالى .

بسم الله الرحمن الرحيم

يُقْضَى عَلَيْهِ جَلُّ شَأْنَا وَعَلَا	الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يَقْضِي وَلَا
عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ	ثُمَّ الصَّلَاةُ بِدَوَامِ الْأَبَدِ
فِي كُلِّ مَا قَدْ سَنَّهُ وَشَرَعَهُ	وَالِهِ وَالْفِتْنَةُ الْمَتَّبِعَةُ
تَقْرِيرُ الْأَحْكَامِ بِلَفْظٍ مُوجَزٍ	وَبَعْدُ، فَالْقَضْدُ بِهَذَا الرَّجَزِ
وَصُنْتُهُ جُهْدِي مِنَ التَّضْمِينِ	أَثَرْتُ فِيهِ الْمَيْلَ لِلتَّيِينِ
بِالْخُلْفِ رَغِيًّا لِاسْتِهَارِ الْقَائِلِ	وَجِئْتُ فِي بَعْضٍ مِنَ الْمَسَائِلِ

قوله: (الحمد لله - البيت) افتتح الناظم منظومته بالحمد اقتداء بالقرآن العظيم توقيعاً وعملاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجزم». ووصفه تعالى بكونه يقضي ويحكم ولا يتعقب حكمه يعني: وغيره سبحانه وتعالى يقضي ويقضى عليه بتعقب حكمه، إما في الدنيا وإما في الآخرة، فعلم العاقل إذا أراد أن يحكم أن يشعر نفسه بأن حكمه يتعقب. ولا بد حسب ما تقدم لكي يتحرى الصواب ووصفه أيضاً بكون شأنه عظيماً ومرتفعاً أزلاً عن وسم النقص.

قوله: (ثم الصلاة - البيتين) أي: ثم بعد ثنائي على الله تعالى أخبرك بأن صلاة الله، أي: رحمته أو ثناءه، وصلاة الملائكة: أي إستغفارهم ودعاءهم، وصلاة الصالحين من عباده مستمرة بدوام الأبد، أي: الدهر، على الرسول المبعوث لكافة الناس، محمد المصطفى المختار من خلاصة الخلق، ومحمد أشرف أسمائه ﷺ، ثم صلاة الله أي رحمته وصلاة الملائكة على آله أتباعه المؤمنين ولو عصاة، ثم يخص بالصلاة بعد التعميم الجماعة المتبعين لكل ما سنه وشرعه، فالصحابا داخلون في الآل أو في الفئة المتبعة دخولاً بيناً.

قوله: (وبعد - الأبيات) أي: وبعد ما تقدم من الحمد والصلاة أخبرك بغرضي المقصود لي بهذا المنظوم، على وزن بحر الرجز: هو تقرير وتدوين الأحكام الفقهية المنتشرة في الأمهات وغيرها، بشرط إيجاز اللفظ: قلته مع كثرة معناه، ليتيسر للطلاب أخذ الحكم بسهولة، وقصدت في هذا الرجز الميل والجنوح إلى الإيضاح بالألفاظ الفصيحة

فَضَمْنُهُ الْمَفِيدُ وَالْمُقَرَّبُ وَالْمَقْصَدُ الْمَحْمُودُ وَالْمُتَّخَبُ
نَظْمُهُ تَذَكُّرَةٌ وَحَيْثُ تَمَّ بِمَا بِهِ الْبَلَوَى تَعَمَّ قَدْ أَلَمَّ
سَمِيَّتُهُ بِتُحْفَةِ الْحُكَّامِ فِي نَكَبِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ
وَذَلِكَ لَمَّا أَنَّ بُلِيَّتْ بِالْقَضَا بَعْدَ شَبَابٍ مَرَّ عَنِّي وَانْقَضَا
وَإِنِّي أَسْأَلُ مَنْ رَبِّ قَضَى بِهِ عَلَيَّ الرِّفْقُ مِنْهُ فِي الْقَضَا

الخالية من الغرابة والتعقيد ومع هذا حفظت هذا النظم وسعي وطاقتي من التضمين وهو: توقف فهم معنى بيت على الذي بعده وهو معيب عند الشعراء، راجع أمثلتها في غير هذا التعليق، وفي بعض المسائل أذكر فيها الخلاف مراعاة لشهرة القائل، يعني: وقوة قوله، وأما الشهرة وحدها لا تكفي، والكثير من المسائل لا يذكر فيها خلافاً لضعف المقابل أو مرجوحيته أو شذوذه.

قوله: (فضمنه - الأبيات) يعني: أن مضمون هذا النظم وما أشتمل عليه هو «المفيد» إسم كتاب لابن هشام و«المقرب» لابن أبي زمنين و«المقصود والمحمود» لابن القاسم الجزيري و«المتخب» لابن أبي زمنين أيضاً، يريد رحمه الله تعالى، أن كتابه أشتمل على فوائد كثيرة من هذه الكتب، ولم يرد أنها كلها ضمن كتابه، لأنه خلاف الواقع، جمعته ليتذكر به العالم المنتهي ما نسيه أو سهى عنه، ويتبصر به المبتدي ويكفيه عما صرح به غيره، ولما تم وكمل حال كونه مشعراً بالأحكام التي تعم بها البلوى، سميته «بتحفة الحكام». التحفة: ما يتحف به الرجل غيره من البر واللفظ، بل تحفة للحكام وغيرهم، والنكت: جمع نكتة وهي التنبيه على ما ينبو عنه الذهن ولا يدركه بسرعة، والعقود: هي الوثائق المكتوب فيها ما انفصل بين المتعاقدين من نكاح وغيره، والأحكام: جمع حكم وهو الإخبار بالحكم الشرعي على طريق الإلزام. وذلك المذكور من النظم كان حين امتحنت بخطة القضاء، يأتي تعريفه، وأبتلائي به كان بعد شباب أعرض عني، تولى رحمه الله تعالى، وهو ابن ستين سنة، والشباب كمال القوة بعد الضعف، وأنتهاؤه للأربعين ثم كهولة للستين، ثم شيخوخة إلى الموت.

قوله: (وإنني أسأل - الأبيات) أي: وإنني أطلب بذلة وأنكسار قلب، من رب هو قضى وحكم علي به أولاً اللطف منه فيما قضاه وقدره، وقوة الحمل لأثقال ما بليت به، وأطلب منه الرفق واللطف فيه لكي أكون من جماعة وصفهم: يعدلون بالحق وبه يحكمون، ولا يعدلون

وَالْحَمْلَ وَالتَّوْفِيقَ أَنْ أَكُونَ مِنْ أُمَّةٍ بِالْحَقِّ يَعْدِلُونَ
حَتَّى أَرَى مِنْ مَفْرَدِ الثَّلَاثَةِ وَجَنَّةُ الْفِرْدَوْسِ لِي وَرَاثَةُ

للحكم بالجهور، حتى أكون من مفرد القضاة الثلاثة أولهم: يحكم بغير علم. وثانيهم: يعلم ويجور في الحكم. وثالثهم: يعلم ويحكم على مقتضى العلم، وإذا كنت من مفردهم فجنة الفردوس لي وراثته.

باب القضاء وما يتعلق به

مُنْفَذٌ بِالشَّرْعِ لِالأَحْكَامِ لَهُ نِيَابَةٌ عَنِ الإِمَامِ
وَأَسْتُخْبِنَتْ فِي حَقِّهِ الْجَزَالَةُ وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَالْعَدَالَةُ
وَأَنْ يَكُونَ ذَكَرًا حُرًّا سَلِيمًا مِنْ فَقْدِ رُؤْيَا وَسَمْعٍ وَكَيْلٍ

قوله: (باب القضاء وما يتعلق به) من أركان وشروط وجائزات ومستحبات.

والقضاء يطلق على معان كثيرة، المراد منها هنا: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح أو ضرب خصم الد وأساء في مجلس الحكم لا في عموم مصالح المسلمين، فتخرج عنه سائر الخطط الشرعية المبينة في المطولات، وفضله عظيم وخطره جسيم، فلذلك فر كثير منه للخطر المرتقب الذي ينشأ عنه.

قوله: (منفذ بالشرع - الأبيات) أي: القاضي منفذ للأحكام، فالضمير في منفذ: راجع إلى القاضي، المفهوم من القضاء لتلازم الصفة والموصوف، فلا يقال: ترجم لشيء ولم يعرفه وعرف شيئاً ولم يترجم له. والشرع ما شرعه الله تعالى لعباده على لسان رسله، عليهم الصلاة والسلام، وللأحكام: أي: منفذ لجميع الأحكام. أي: شأنه ذلك. وقد يتعذر التنفيذ لكون المحكوم عليه ظالماً لا تناله الأحكام. والحكم: هو ما يلزم القاضي به أحد الخصمين، والقاضي وكيل عن الإمام الأعظم، فله عزله متى شاء. ويستحب في حق القاضي أصالة الرأي، وجودة الفطنة بحيث لا ينخدع للخصوم، بشرط أن لا تصل إلى الدهاء بحيث يعتمد عليها ويترك المستندات الشرعية، فإن بلغ ذلك طلبت السلامة منها. ومطلق الفطنة في حقه شرط صحة، والبلوغ، والعقل، والعدالة، وعدم الفسق، والذكورة والحرية، والتكلم، والبصر، والسمع شروط صحة فيه ابتداء ودواماً، فلا تنفذ أحكام: الأعمى، والأصم والأبكم. هذا ظاهره والمذهب أن السلامة مما ذكر ليست بشرط في صحة توليته، بل تصح توليته وتنفذ أحكامه إن وافقت الصواب، ويجب عزله سواء ولي فأفاداً لها أو طرأت عليه، وزادوا في شروط الصحة: كونه مجتهداً إن وجد، وإلا فأفضل: مقلد.

وَيُسْتَحَبُّ الْعِلْمُ فِيهِ وَالْوَزَعُ مَعَ كَوْنِهِ الْأُصُولَ لِلْفَقْهِ حَمْعٌ
وَحَيْثُ لَاقٌ لِلْقَضَاءِ يَعْقُدُ وَفِي الْبِلَادِ يُسْتَحَبُّ الْمَسْحَدُ

فصل في معرفة أركان القضاء

تَمْيِيزُ حَالِ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ جُمْلَةُ الْقَضَاءِ جَمْعًا
فَالْمُدْعَى مَنْ قَوْلُهُ مُجَرَّدٌ مَنْ أَصْلٌ أَوْ عُرْفٌ بِصَدَقٍ يَشْهَدُ
وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَضَدَا مَقَالَهُ عُرْفٌ أَوْ أَصْلٌ شَهِدَا
وَقِيلَ مَنْ يَقُولُ قَدْ كَانَ ادَّعَا وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ عَلَيْهِ يُدْعَى

قوله: (ويستحب العلم: - البيتين) يعني: يطلب العلم الزائد في القاضي بحيث يكون أعلم أهل بلده إن لم يوجد مجتهد، وإلا فتولية الجاهل لا تنعقد، لأنه لا يميز بين الحق والباطل، فظاهر المصنف غير مراده، ويطلب أن يكون لقاضي ورعاً يترك الشبهات، ويتوقف في أمور حتى يتحققها، ويطلب منه طلباً أكيداً أن يكون متقناً في علمي الأصول والفقه. والأصول: أدلة الأحكام من كتاب وسنة وإجماع، والفقه: هو الأحكام الفرعية المستنبطة من الأصول، حيث تولى الخطة يفصل بين الناس في أي مكان صالح لجلوسه، إلا أنه في البلاد التي فيها مسجد يستحب له الجلوس فيه، وكونه برحابه أفضل ليصل إليه الضعيف والمرأة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أن أجزاء حقيقته التي لا يتم الحكم إلا بجمعها ويختل بفقد واحد منها، وهي كما قال بعضهم ستة: القاضي، والمدعي، والمدعى عليه، والمدعى فيه، والمقضى به من كتاب أو سنة أو إجماع بالنسبة للمجتهد، والقول المتفق عليه أو المشهور أو الراجح أو ما به العمل بالنسبة للمقلد، فمن حكم منهما بغير المطلوب منه نقض حكمه، وسادسها: كيفية القضاء. انظر تفصيلها في المطولات.

قوله: (تميز - البيت) يعني: إذا ميز القاضي حال المدعى عليه وصفته، فقد جمع جملة القضاء وعرف في الحكم، قال سيدنا سعيد بن المسيب، رحمه الله تعالى: من عرف المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء.

قوله: (فالمدعي من - الأبيات) يعني: إذا أردت معرفة وصف كل منهما، فالمدعي: وصفه أن يتجرد قوله عن أصل وعرف يشهدان أو أحدهما بصدقه في دعواه، والمدعى عليه

وَالْمُدَّعَى فِيهِ لَهُ شَرْطَانِ تَحَقُّقُ الدَّعْوَى مَعَ الْبَيِّنِ
وَالْمُدَّعَى مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ وَحَالَةُ الْعُمُومِ فِيهِ بَيِّنَةٌ
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ فِي عَجْزِ مُدَّعٍ عَنِ التَّيْسِيرِ

من قد عضد وقوي مقاله عرف أو أشهد أصل بصدقه، ومن باب أولى إذا اجتمعا له فمن ادعى له على شخص بأنه عبده، وأنكر الشخص ذلك فالأول قوله مجرد عنهما، والثاني يشهد له الأصل. وهو أن الأصل في الناس الحرية والرق طارئ عنها، وكذا إذا ادعى الزوج من متاع البيت ما شأنه أن يكون للنساء كالحلي، أو أدعت المرأة ما شأنه أن يكون للرجال كالسلاح فالعرف يؤيد الزوجة في الشق الأول فتكون مدعى عليها. ويؤيد الزوج في الشق الثاني فيكون مدعى عليه. وقيل المدعي من يقول: لي عند فلان كذا، والمدعى عليه يقول: لم يكن له عندي شيء، وقيل في تعريفهما أيضاً: الطالب أولاً هو المدعي والمطلوب هو المدعى عليه. وكلا التعريفين منقوض راجع المطولات.

قوله: (والمدعى فيه - البيت) يعني: أن سماع دعوى المدعي في المدعى فيه متوقف على شرطين أولهما: تحقق الدعوى على المدعى عليه بأن يجزم بالمدعى فيه بأن يقول: لي عنده كذا، إحترازاً من: أظن لي عنده كذا، أو أشك أو اتوهم، فلا تسمع دعواه قطعاً. وقيل: تسمع دعواه في أظن دون أخويه. ثانيهما: بيان سبب كذا، لاحتمال أن يكون السبب غير معتبر شرعاً، مثل القمار، فإن بين المدعي السبب فذاك المراد، وإلا طلب المدعى عليه بيان السبب، فإن غفل أو جهل طلب القاضي منه بيان ذلك، فإن قال نسي ذلك تقبل دعواه بيمين وقيل بلا يمين.

قوله: (والمدعى مطالب - البيت) يعني: إذا علم القاضي المدعي والمدعى عليه وأنكر المدعى عليه المدعى فيه، طالب القاضي المدعي بالبيينة. ولا ينظر لوصفه من كونه صالحاً ادعى على صالح أو على طالح أو طالحاً ادعى على صالح أو على طالح مثله، فلو ادعى أصلح الأمة على أفسقها درهماً واحداً فلا يمكن منه إلا نسيئة، على مقتضى الحديث الشريف. وإذا عجز المدعي عن البيينة طالب المدعى عليه باليمين إذا كانت الدعوى فيما تتوجه فيه اليمين بأن كانت في مال أو فيما سؤو إلى المال، وأما إن كانت فيما لا يثبت إلا بشهادة عدلين كالكاح، فلا يمين بمحرد الدعوى.

وَالْحَكْمُ فِي الْمَشْهُورِ حَيْثُ الْمُدْعَى
وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الذِّمَّةِ
وَقُدِّمَ السَّابِقُ لِلْخَصَامِ
وَحَيْثُ خَصِمَ حَالٌ خَصِمَ يَدْعِي
وَعِنْدَ جَهْلٍ سَابِقٍ أَوْ مُدْعِي
عَلَيْهِ فِي الْأَصُولِ وَالْمَالِ مَعَ
يُطْلَبُهُ وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّةِ
وَالْمُدْعَى لِلْبَدءِ بِالْكَلَامِ
فَاصْرِفْ وَمَنْ يَسْبِقُ فَذَلِكَ الْمُدْعَى
مَنْ لَجَ إِذْ ذَلِكَ لِقَرْعَةٍ دُعِي

فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق به

قوله: (والحكم في المشهور - البيتين) يعني: أن المدعى فيه إما أن يكون أصولاً ثابتة، أو مალأً معيناً كثوب، أو مالا في الذمة. والمدعى عليه إما أن يكون مقيماً أو مسافراً. فإن كان مقيماً فلا تقام عليه دعوى إلا في محل إقامته على المشهور سواء كان المدعى فيه في محل إقامته أم لا، وإن كان مسافراً طوِّبَ به في ذمته. وكذا إن كانت الأصول أو المال المعين في المحل الذي وجد فيه.

قوله: (وقدم السابق - البيت) يعني: إذا اجتمع خصوم في محل القضاء قدم القاضي السابق منهم مجبئاً، إلا أن يكون فيهم مسافراً، أو يخشى فوات ما فيه الخصومة، فيقدمان على السابق. ويقدم المدعي بالكلام، ويسكت المدعى عليه حتى ينتهي كلامه، فإن صحت دعواه أمر المدعى عليه بالجواب ولأ نصح دعواه صرفه عنه. هذا إذا ميز القاضي المدعي من المدعى عليه. فإن جلسا أمامه وسكتا، ولم يميز بينهما، فقبل: يسألهما، وقيل: يسكت حتى يبتدأه.

قوله: (وحيث خصم - البيتين) يعني: أن القاضي إذا جلس أمامه خصم، وكل منهما يدعي أنه المدعي، أو أنه المدعى عليه صرفهما عنه حتى يسبق أحدهما. وإذا جهل السابق في المسألة الأولى، والمدعي في الثانية، ولجأ في الخصام بأن يقول كل منهما: أنا السابق، أو المدعي، أقرع بينهما. وقيل: يقرع بينهما بدون صرف في المسألة الثانية، وقيل: يخير القاضي، وقيل: يتحالفان.

قوله: (فصل الخ) يعني: أن هذا الفصل يبين فيه ماذا يفعل القاضي إذا كان المطلوب غير حاضر مجلس الحكم، وهو لا يخلو من أمور: إما أن يكون خارجاً عن منطقة حكم القاضي لكونه متوطناً بغيرها، وتقدم أنه لا يطالب إلا في محل إقامته، راجع ما تقدم، وإما أن يكون في ولايته، فإن كان فيها فإما أن يكون في البلد أو يكون خارجاً عنها، وفي

وَمَعَ مَخِيلَةٍ بِصِدْقِ الطَّالِبِ يُرْفَعُ بِالْإِرْسَالِ غَيْرُ الْغَائِبِ
وَمَنْ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْثَالِ يُحْلُ فَالْكَتَبُ كَافٍ فِيهِ مَعَ أَمْنِ السُّبُلِ
وَمَعَ بُعْدٍ أَوْ مَخَافَةٍ كَتَتْ لِأَمْثَلِ الْقَوْمِ أَنْ أَفْعَلَ مَا يَجِبُ
أَمَّا بِاصْلَاحٍ أَوْ الْإِعْرَامِ أَوْ أَرْعَجَ الْمَطْلُوبَ لِلْخِصَامِ
وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَحْضُرْ طَبَعَ عَلَيْهِ مَا يُهْمُّهُ كَيْ يَرْتَفَعَ
وَأَجْرَةُ الْعَوْنِ عَلَى صَاحِبِ حَقٍّ وَمَنْ سِوَاهُ إِنْ الدُّ تَسْتَحَقُّ

هذه الحالة : إما أن يكون بعيداً عن محل القضاء ، وإما أن يكون قريباً ، وفي هذه الحالة : إما أن تكون الطريق مأمونة أم لا .

قوله: (ومع مخيلة - الأبيات) يعني : إذا كان المطلوب حاضراً في البلد وأبى الطالب بما يصدق دعواه ، فإن القاضي يرفع المطلوب بالإرسال ليحضر مجلس الحكم ، والعمل على خلاف ما مشى عليه الناظم ، وهو : الإرسال خلفه ولو لم تكن مخيلة للطالب . وإن كان خارجاً عن البلد بنحو يريد يكفي لجلبه لمحل القضاء أن يكتب له بالحضور بدون إرسال رسول ، وله أن يرسل رسولاً ، وهذا إن كانت الطريق مأمونة . ولا يرسل في البلد ولا يكتب له في هذه إلا إذا صحت دعوى الطالب لديه ، خوف أن يقصد تعنيته لا غير . وحكم من في مسافة القصر لا يرسل خلفه إلا إذا صحت دعواه لديه كذلك ، وإن كان خارجاً عن مسافة القصر أو كان فيها إلا أن الطريق غير مأمونة ، فلا يطلب جلبه لمحل القضاء بل القاضي يكتب لأمثل شخص يعلم الأحكام أن ينظر في مسألة الخصمين بالوجه المرضي ، إما بالصلح إن لم يتبين له وجه الحق ، وإما بالغرم أو عدمه إن تبين له وجه الحق ، أو إن لم تفصل بينهما بصلح أو غيره فارفع المطلوب للخصام لدينا ، ثم إن حكم المرسل إليه بينهما بشيء نفذ إن كان صواباً .

قوله: (ومن عصى الأمر - البيت) يعني : أن من طلبه القاضي ، أو الأمثل المرسل إليه لحضور محل القضاء ، فامتنع من الحضور وأختفى في بيته أو غيرها ، فإن القاضي أو من تنزل منزله يحجز على أهم محل له من دار أو حانوت بأن يجعل على الباب شمعاً أو غيره ويطبع عليه بطابع ، والحكمة في ذلك كي يحضر مجلس القضاء .

قوله: (وأجرة العون - البيت) يعني أن أجرة الجالب للمطلوب إلى محل القضاء الأصل فيها أن تكون على الطالب إذا لم يلدّ المطلوب في أداء ما عليه فإن ألد فعليه الأجرة

فصل في مسائل من القضاء

وَلَيْسَ بِالْجَائِزِ لِلْقَاضِي إِذَا
وَالصُّلْحُ يَسْتَدْعِي لَهُ إِنْ أَشْكَلَا
مَا لَمْ يَخَفْ بِإِفْذِ الْأَحْكَامِ
وَحُصْمٍ إِنْ يَنْجِزُ عَنْ الْقَاءِ الْحُجَجِ
وَمُنِعَ الْإِفْتَاءَ لِلْحُكَّامِ
لَمْ يَسُدْ وَجْهَ الْحُكْمِ أَنْ يُنْفِذَا
حُكْمٌ وَإِنْ تَعَيَّنَ الْحَقُّ فَلَا
فِتْنَةً أَوْ سَحَابًا أُولَى الْأَرْحَامِ
لَمْ يَجِبْ لُقْنَهَا وَلَا حَرَجٌ
فِي كُلِّ مَا يَرْجِعُ لِلْخُصَامِ

لأنه ظالم بلذده، وهذا إذا لم يكن للعون شيء من بيت المال ونحوه، وإلا فلا يؤخذ من أحدهما شيء.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أن هذا الفصل يحتوي على أحكام يجب على القاضي أن يعمل بمقتضاها.

قوله: (وليس بالجائز - البيت) يعني: أنه لا يجوز للقاضي أن يفصل بين الخصمين وينفذ حكمه إذا لم يتحقق الدعوى ولم يفهم من الخصمين مرادهما، بل بصرفهما عنه إلى مجلس آخر، ويشاور العلماء فيما أشكل عليه فإن حكم بالحدس والتخمين نقض حكمه ولو وافق الصواب.

قوله: (والصلح - البيت) يعني: إذا أشكل على القاضي الحكم في مسألة ولو بعد مشاوراة العلماء ولم يتبين له وجه الحكم فيها لتعارض الأدلة أو البيتين دعا الخصمين للصلح، وإن تبين له وجه الحق فلا يجوز له عرض الصلح عليهما بل الواجب إنفاذ الحكم إلا في بعض القضايا، يأتي بيانها.

قوله: (ما لم يخف - البيت) يعني: أن القاضي يجب عليه إنفاذ الحكم إذا تبين وجهه كما تقدم إلا إذا خاف فتنة تحصل من جهة المحكوم عليه، أو خاف وقوع عداوة بين الأقارب أو ذوي الفضل، فيتعين عليه حينئذ طلبهما للصلح، فإن أمتنع من الصلح من له الحق حكم له.

قوله: (وخصم - البيت) يعني: إذا كان أحد الخصمين عاجزاً عن أداء حخته لغفلة به، أو جهل فلا بأس أن يلحق حخته، وإسما الممنوع تلقين الخصوم الزور والحيل.

قوله: (ومنع الإفتاء - البيت) يعني: أن القاضي يحرم عليه إفتاء أحد الخصمين فيما

وَفِي الشُّهُودِ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِمَا
وَفِي سِوَاهُمْ مَالِكٌ قَدْ شَدَّدَا
وَقَوْلُ سَخْنُونٍ بِهِ الْيَوْمَ الْعَمَلُ
وَعَدَلُ إِنْ أَدَّى عَلَى مَا عِنْدَهُ
وَحَقُّهُ إِنَّهَا مَا فِي عِلْمِهِ
يَعْلَمُ مِنْهُمْ بِاتِّصَاقِ الْعُلَمَاءِ
فِي مَنَعِ حُكْمِهِ بَغْيَرِ الشُّهَدَا
فِيمَا عَلَيْهِ مَجْلِسُ الْحُكْمِ أَشْتَمَلُ
خِلَافُهُ مُنْعَ أَنْ يَرُدَّهُ
لِمَنْ سِوَاهُ شَاهِدًا بِحُكْمِهِ

يتعلق بالخصام عنده مجتهداً كان أو مقلداً، وفي المسألة المتنازع فيها قولان متساويان، وأما في غير الخصام كالعبادات، أو كان المستفتي خارجاً عن ولايته فلا حرج عليه في الإفتاء وقيل إفتاؤهم مكروه وهو المشهور، وقيل بالجواز وبه العمل.

قوله: (وفي الشهود - الأبيات) يعني: أن القاضي يعتمد في حكمه على الشهود بسبب ما يعلم منهم من تجريح فلا يقبل شهادتهم، أو تعديل فيقبلها، وإذا مجمع عليه. وشدد مالك، رحمه الله تعالى، في منع حكمه المستند لعلمه بغير شهود ولو في مجلس حكمه، كأن سمع من أحد الخصمين ما يقتضي الحكم عليه، فلا يستند إلى علمه أبداً إلا في تجريح الشهود أو تعديلهم كما تقدم.

وقال الإمام سحنون: للقاضي أن يستند لعلمه في مجلس حكمه لا قبله، فيحكم على الخصم بمجرد إقرار بين يديه في كل ما احتوى عليه مجلس الحكم.

قال الناظم: ويقول سحنون جرى العمل. وقيل: العمل على قول الإمام وأبن القاسم، وجمع من أهل الفتوى «كأبن سهل» و«أبن رحال» على عدم جواز الأخذ بقول سحنون لعدم ثقة القضاة في زمانهم، ومن باب أولى في زماننا. وعلى هذا فلا ينفذ حكمه إذا استند فيه لعلمه بل لا بد من شاهدين، وكذا لا يقبل قول القاضي إذا قال: شهد عندي فلان بكذا. أو أعذرتة إلا فلان، أو أجلته أو عجزته إلا ببينة.

قوله: (وعدل إن أدى - البيتين) يعني: أن القاضي إذا شهد عنده عدل أو عدلان في ثبوت أمر مثلاً، وهو يعلم خلاف ذلك، فلا يرد شهادة الشاهد ويحكم مستنداً لعلمه، بل يصرفهما عنه لظهور عدالتهما، ويقول لصاحب الحق: إرفع أمرك لغيري، ولولقاض تحت ولايته، وأكون شاهداً لك بما في علمي، وقيل: لا يشهد عند من ولاه لأنه كنفسه وهو لا يحكم مستنداً لعلمه، والسلطان الأعلى إذا علم حقاً لشخص يشهد به عند من ولاه وبه القصا.

وَعَلَّمَهُ بِصَدَقَ غَيْرَ الْعَدْلِ لَا
وَمَنْ جَفَا الْقَاضِي فَالتَّأْدِيبُ
وَقَلْتُهُ مِنْ ذِي مُرُوءَةٍ غَثَرُ
وَمَنْ أَلَدَّ فِي الْخَصَامِ وَانْتَهَجَ
يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ
وَعَبْرٌ مُسْتَوْفٍ لَهَا إِنْ اسْتَرَّ
لَكِنَّمَا الْحُكْمُ عَلَيْهِ يُمَضِي
يُبَيِّحُ أَنْ يَقْلَ مَا تَحْمَلَا
أُولَى وَذَا لَشَاهِدٍ مَطْلُوبُ
فِي جَانِبِ الشَّاهِدِ مِمَّا يُغْتَفَرُ
نَهَجَ الْفِرَارِ عِنْدَ إِتْمَامِ الْحُجَجِ
قَطْعًا لِكُلِّ مَبْ بِهِ يَخْتَصِمُ
لَمْ تَنْقَطِعْ حُجَّتُهُ إِذَا ظَهَرَ
بَعْدَ تَلَوُّمٍ لَهُ مَنْ يَقْضِي

فصل في المقال والجواب

قوله: (وعلمه بصدق - البيت) يعني: أن القاضي إذا شهد عنده من لا تقبل شهادته شرعاً، وهو يعلم صدقه فيما شهد به، يجب عليه رد شهادته، لأن ردها في هذه الحالة حق لله، ولو حكم بشهادته نقض حكمه لأنه من الحكم لمستند فيه لعلمه.

قوله: (ومن جفا - البيت) يعني: أن من أساء الأدب على القاضي في مجلس حكمه، أو أساء الأدب على شاهد أو مفتٍ، أو على خصمه في مجلس الحكم، فالتأديب له أولى من العفو عنه إذا كانت الإساءة تلويحاً. وأما إذا كانت تصريحاً فالتأديب واجب، ويكفي في ثبوت الإساءة علم القاضي، وهذا الحكم في غير ذوي الهيئات. وأما هم فيغتفر في حقهم الفتنة الواحدة في جانب الخصم، أو الشاهد، أو المفتي.

قوله: (ومن ألد في الخصام - الأبيات) يعني: أن الخصم إذا ألد في الخصم وأكثر منه ثم تغيب عن مجلس القضاء وفر خوف القضاء عليه، فلا يخلو حاله قبل الفرار من أمرين: إما أن يكون فر بعد استيفاء الحجج وقطع العذر، وإما أن يكون فراره قبل ذلك، فالأول ينفذ الحاكم عليه الحكم ويسجله ولا تقبل له دعوى بعد البتة، ويكون مثل من حكم عليه وهو حاضر. والثاني: يحكم عليه إذا توفرت أسباب الحكم ولكن لا تنقطع حجته إذا أدلى بها بعد مجيئه، لكن هذا الثاني لا يحكم القاضي عليه إلا بعد التلوم.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بالمقال. دعوى المدعي، وبالحوادث: جواب المدعى عليه، فإن قيدت الدعوى في كتاب فهو التوقيف كما يأتي، وتنقسم الدعوى باعتبار كتبها وعدمه إلى ثلاثة أقسام: ما يحب كتبه، وما يستحسن عدم كتبه، وما يجوز فيه الأمران. والكتب أولى.

وَمَنْ أَبَى إِقْرَاراً أَوْ إنْكَاراً
فإنَّ تَمَادَى فَلِطَالِبِ قُضِي
وَالْكَتَبُ يَقْتَضِي عَلَيْهِ الْمُدَّعِي
وَمَا يَكُونُ بَيِّنَةً إِنْ لَمْ يُجِبْ
وَكُلُّ مَا افْتَقَرَ لِلتَّائِملِ
وَطَالِبُ التَّأْجِيلِ فِيهَا سَهْلاً
وَيُوجِبُ التَّقْيِيدَ لِلْمَقَالِ
لِخَصْمِهِ كُلفُهُ إِنْكَاراً
دُونَ يَمِينٍ أَوْ بِهَا وَذَا ارْتَضَى
مَنْ خَصَمَهُ الْجَوَابُ تَوْقيماً دُعي
عَلَيْهِ فِي الْجَبِينِ فَالْإِجْبَارُ يَجِبُ
فَالْحُكْمُ نَسْخُهُ وَضَرْبُ الْأَجَلِ
لِمَقْصِدٍ يُمنَعُهُ وَقِيلَ لَا
تَشْعُبُ الدَّعْوَى وَعُظُمَ الْمَالِ

قوله: (ومن أبى - البتين) يعني: إذا طوّل المدعى عليه للجواب عن دعوى المدعى فامتنع عن الإقرار والإنكار معاً، فحكمه أن يجبره القاضي على الإقرار أو الإنكار بالسجن والضرب، فإن أقر أو أنكر فذلك المطلوب، وإن تَمَادَى على الإمتناع، وصبر على السجن والضرب، فالقاضي يقضي للطالب بالحق الذي يدعيه بلا يمين، ويكون امتناعه بمثابة الإقرار منه. وقال أصبغ، رحمه الله تعالى: يقضي له بالحق بعد اليمين ويكون امتناعه بمثابة إنكاره والعمل على عدم اليمين.

قوله: (والكتب يقتضي - البيت) يعني: أن المدعى إذا كتب دعواه في رسم وطلب، ومن المدعى عليه الجواب عنها، يسمى: تَوْقيماً، قبل الآن؛ ويسمى الآن: مقالاً.

قوله: (وما يكون بيناً - الأبيات) يعني: أن الدعوى إذا كانت بينة، سواء كانت مقالاً أم لا، إن لم يجب عليها المطلوب حالاً يجبره القاضي وجوباً على الجواب إلا في وثائق الاسترعاء، فلا يجبر عليها في الوقت، بل يمهل، وإن كانت الدعوى مقالاً أو رسماً تحتاج إلى التأمل فيها لكثرة فصولها، فالحكم الواجب إعطاء نسخة منها للمطلوب، ويضرب له أجل بقدر ما يحيط بما فيها علماً، وإن طلب المدعى عليه التأجيل فيما سهل الجواب عنه ففيه تفصيل، فإن كان طلبه لغير غرض لم يجب لذلك ويجبر على الجواب كما تقدم، وإن كان لغرض صحيح كتوكيله من يجيب عنه ففيه قولان، الأول: لم يجب ذلك ويحضر على الجواب. الثاني: يجب لذلك. هذه أحكام طلب المدعى عليه التأخير. وأما طلبه انتساخ نسخة مما بيد المدعى ليقف على ما شهد عليه فيها، فقليل. لا يمكن من ذلك إلا إذا كانت طويلة متشعبة، وقيل: يمكن من ذلك مطلقاً وعليه العمل.

قوله: (ويوجب التقييد - الأبيات) يعني: أن للمقال أقساماً، الأول: وجوب المقال

لأنه أضبط للأحكام ولأنحصار بشيء الحصام
 وخيئما الأمر خفيف بين فالترك للتقييد مما يحسن
 قرب قول كان بالخطاب أقرب لفهم من الكتاب

فصل في الأجل

ولاجتهاد الحاكم الأجل وموكلة حيث لها استعمال
 وبثلاثة من الأيام أجل في بعض من الأحكام
 كمثل إحصار الشفيع للثمن والمدعي النسيان إن طال الزمن
 والمدعي أن له ما يدفع به يميناً أمرها مستبشع
 ومثبت ديناً لمذيان وفي إخلاء ما كالربع ذلك أفتي
 وشرطه ثبوت الاستحقاق برسم الإعذار فيه باقي

لأحد امرين: أولهما: تشعب الدعوى وتفرقها بحيث يعسر ضبطها بدون تقييد، أو يخشى من المدعي الزيادة فيها. ثانيهما: كثرة المال، فالتقييد أضبط للأحكام وحاسم لما يتوهم من زيادة الطالب لحصرها بالتقييد. الثاني: ترك التقييد أحسن إذا كان المدعى به خفيف بياً: كلي عليه عشرة من قرض. فكثير من الأمور فهمها من الخطاب أسهل من فهمها من الكتاب. الثالث: الأولى التقييد لأنه أقطع للخصام إذا كانت الدعوى بين الخفة والتشعب.

قوله: (فصل في الأجل) الأجل: جمع أجل يطلق على معان، المراد منها هنا: المدة التي يضر بها القاضي لأحد الخصمين أو لهما.

قوله: (ولاجتهاد الحاكم - البيت) يعني: أن الأحال الغير المصوص عليها مفوض تقديرها إلى اجتهاد القاضي، وأما ما نص على تقديرها، كأجل لمعترض والمولى، فلا يدخلها اجتهاد. ومنها ما سيذكره هنا.

قوله: (وبثلاثة من الأيام - الأبيات) يعني: أن بعض الأحكام عين أحله بثلاثة أيام، ذكر النازم منها خمسة، الأول: من شفع في شقص وطلب الإمهال ليأتي بالثمن فيمهل ثلاثة أيام، فإن أتى به ثبتت شفيعته وإلا ألغيت. الثاني: من أدعى عليه بشيء فادعى نسيانه وطلب الإمهال لينذكر فيقر أو ينكر، فيمهل ثلاثة أيام، ومحل هذا إن طال الزمن من أصل المدعى فيه وبين طلبه. الثالث: من توجهت عليه يمين وكرهت نفسه الحلف، وطلب

وفي سوى أصل له ثمانية
ثم ثلاثة لذاك تتبع
وفي الأصول وفي الإرث المعتبر
ثم تلي أربعة تستقدم
وفي أصول إرث أو سواء
لكن مع ادعاء بعد البينة
ونصفها لستة حوالية
تلوماً وأصله تمتعوا
من عدد الأيام خمسة عشر
بضعفها ثم يلي التلوم
ثلاثة الأشهر منتهاه
ومثله حائز ملك سكنه

الإمهال ليحصل ما يدفع به اليمين عن نفسه كبينة، فيمهل ثلاثة أيام. الرابع: من ادعى أنه يثبت ديناً لمدينه المدعي الإفلاس، أي له دين على آخر يمكن الخلاص منه، أو يثبت ديناً على مدينه المنكر للدين، فيمهل ثلاثة أيام. الخامس: من استحق من يده ربع مثلاً وثبت الاستحقاق ببينة، ولم يبق إلا الإعذار فيمهل ثلاثة أيام لإخلائه.

قوله: (وفي سوى أصل - البيتين) يعني: أن التأجيل في سوى ما مر، وفي سوى أصل يكون بأحد وعشرين يوماً أقساطاً: ثمانية ثم ستة ثم أربعة. المجموع ثمانية عشر. ثم يتلوم له بثلاثة أيام، وهذا التلوم مأخوذ من قوله تعالى فقال: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ ولا بد للحاكم أن يوقفه عند تمام كل قسم، ويسأله: هل حصل له شيء؟ فإن أتى بشيء، وإلا عين له القسط الذي بعده، فإن تمت الأقساط ولم يأت بتات بشيء عجزه.

قوله: (وفي الأصول - البيتين) يعني: أن التأجيل من القاضي لمن يريد إثبات الأصول من إرث وغيره، أو إثبات إرث من غير أصول، المعتبر في عدد الأيام فيه شهر إذا كانت البينة حاضرة أو غائبة غيبة قريبة، ويقسطه أقساطاً خمسة عشر يوماً، ثم ثمانية، ثم أربعة، ثم يتلوم له بثلاثة أيام، ويحضره القاضي عند تمام كل قسط ويسأله على نحو ما تقدم، وبعضهم قسط الشهر خلاف تقسيط الناظم، وبعضهم جعل له الشهر بدون تقسيط، والأمر سهل.

قوله: (وفي أصول إرث - الأبيات) يعني: أن التأجيل لإثبات أصول إرث أو سواء إن ادعى المدعي بعد البينة، ومن مدعي بعد البينة حائز ملك سكنه نفسه أو أحبه نعيه مع أدعائه حجة قوية تثبت ملكيته، وأدعى آخر فيها الملكية وأقام على ذلك ببينة ثالثة، فغاية ما يؤجل كل واحد منهما ثلاثة أشهر. وإذا ادعى الأخير بعد مضي الأجل عيبة شهوده أو تفرقهم، فالأموال الذي لا يريد الإضرار بالناس يراد له في الأحل.

مَعَ حُجَّةٍ قَوِيَّةٍ لَهُ مَتَى أَنَّهُ لِنَفْسِهِ مِنْ تَنَبُّ
وَبَيْعُ مَلِكٍ لِقَضَاءِ دَيْنٍ قَدْ أَجَلُوا فِيهِ إِلَى شَهْرَيْنِ
وَحُلُّ عَقْدِ شَهْرٍ التَّاجِيلُ فِيهِ وَدَا عِنْدَهُمُ الْمَقْبُولُ
تُجْمَعُ الْأَجَالُ وَالْتَفْصِيلُ فِي وَقْتِ هَذَا هُوَ الْمَعْمُولُ

فصل في الإعذار

وَقَبْلَ حُكْمٍ يُثَبِّتُ الْإِعْذَارَ بِشَاهِدِي غِذْلٍ وَذَا الْمُخْتَارِ

قوله: (وبيع الملك - البيت) يعني: أن من عليه دين ولم يكن عنده إلا دار ونحوها، وأراد القاضي بيعها عليه لوفاء دينه، فإنه ينادي عليها من شهر إلى غاية شهرين لسمع بها كل من له رغبة في الشراء، فإذا تم الأجل بيعت ولو لم تبلغ قيمتها، لأن ذلك غاية المجهود.

قوله: (وحل عقد - البيت) يعني: أن حل العقود والرسوم بسبب اختلاف في الاسترعاء أو في الأصل غاية ما يؤجل فيه شهر، وهذا هو المقبول، وغير المقبول شهران. والاسترعاء عندهم هنا ما كتبه الشاهد من حفظه وعلمه، والأصل ما أملاه صاحب الرسم على الشاهد، والاختلال بأن يكون ما في صدر الرسم مغايراً لما في عجزه بأي نوع من أنواع المغايرات، كأن يقول الشهود في صدر الوثيقة: نعلم ونشهد بأن الدار الفلانية المحدودة بكذا وكذا ملك أملاك فلان ورثها من أبيه مثلاً يتصرف فيها تصرف الملاك. ولم تخرج عن يده منذ أشتراها أو وهبت له، والتغاير في الأصل على هذا النحو، راجع المطولات.

قوله: (وتجمع الأجال - البيت) يعني: أنه يجوز للقاضي أن يجمع الأجال ولا يقسطها، ويخبره بأنه جمع له أقساط الأجل مع التلوم ليكون على بصيرة في أمره، ولكن التفصيل على نحو ما تقدم هو المعمول به عند قضاة العدل، وثمرته أن يوقفه القاضي عند تمام كل قسط ويسأله، كما تقدم.

قوله: (فصل في الإعذار) المراد بالإعذار هنا قول القاضي لمن توجه عليه موح حكم بقوله: أنقبت لك حجة مثلاً.

قوله: (وقبل حكم - البيت) يعني: أن القاضي عند إرادته الحكم على من توجه عليه

وشاهد الإعذار غير معمل في شأنه الإعذار للتسلسل
ولا الذي وجهه القاضي إلى ما كان كالتحليف منه بدلا
ولا الذي بين يديه قد شهد ولا اللقيف في القسامة اعتمد
ولا الكثير فيهم العدول والخلف في جميعها منقول

فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به

ثم الخطاب للرؤوم إن طلب حتم على القاضي وإلا لم يجب

يقول له : أبقيت لك حجة تدفع بها ما ثبت عليك؟ ويشهد على الإعذار عدلين، وإن حكم قبل الإعذار بطل حكمه، فالإعذار قبل الحكم شرط في صحته على المشهور، وقيل : يحكم ثم يعذر، ويتكرر الإعذار إذا اقتضاه الحال، فإن أتى بيينة بعد الإعذار فطعن فيها، فإنه يعذر له ثانياً. وهكذا إلى أن تنقطع حجته.

قوله: (وشاهد الإعذار غير - الأبيات) يعني : إذا حكم القاضي بعد الإعذار فأتى المحكوم عليه بيينة وأدعى أنه لم يعذر له، وأستظهر الطالب بشهادة عدلين على الإعذار، فطلب المحكوم عليه الإعذار فيهما ليطعن فيهما، فلا يجاب لذلك خوف التسلسل، وكذا لا إعذار في شهادة العدل الذي وجهه القاضي لتحليف من توجهت عليه يمين أو لحيازة. وكذا لا إعذار في شهادة العدل في مجلس القضاء، يعني : يشهد بما سمع من أحد الخصمين في ذلك المجلس وأداها فيه، وكذا لا إعذار في شهادة اللقيف في باب القسامة لأنه غير مشروط فيها العدالة، وكذا لا إعذار في الجمع الكثير في العدول وغيرهم، وما تقدم من المسائل التي لا إعذار فيها غير متفق عليها، بل الخلاف موجود في كل مسألة وبقيت على الناظم مسائل أخرى لا إعذار فيها، راجعها في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) حطاب القاضي هو أن يخبر قاضي بلد قاضي بلد آخر، كتابة أو مشافهة، بما ثبت عنده من حق فلان عند فلان لينفذ الثاني ما أخبره به الأول بدون نظر في قضيتهما حيث تقدم أن الحكم يكون في بلد المدعى عليه، وما يتعلق بالخطاب من التعجيز وغيره.

قوله: (ثم الخطاب - البيت) يعني : إذا طلب المدعي من القاضي أن يخاطب له على رسمه بما ثبت عنده من صحته وعدالة شهوده، وجب على القاضي أن يفعل ذلك،

وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَى قَبُولِ مَا	حَطَبُهُ قَاصٍ مِثْلُ عِلْمِ
وَلَيْسَ يُغْنِي كَتَبُ قَاصٍ كَاكْتَنَى	عَنِ الْخَطَابِ وَالْمَرِيدُ فَدُ كَمَى
وَأِنَّمَا الْخَطَابُ مِثْلُ أَعْلَمَا	دُ مُعْلَمًا لَهُ اقْتَضَى وَمُعْبَمَا
وَأِنْ يَمُتْ مُخَاطِبٌ أَوْ عَزَلَا	رُدُّ حَطَبُهُ بِسَوَى مَا سُحِّلَا
وَاعْتَمَدَ الْقَبُولُ بَعْضُ مَنْ مَضَى	وَمُعْلَمٌ يَخْفُهُ وَآلِي الْقَضَا
وَالْحَكْمُ الْعَدْلُ غَنَى قَضَائِهِ	خَطَابُهُ لَا بُدَّ مِنْ إِمْضَائِهِ

وإلا يطلب منه ذلك فلا يجب عليه، ومثل الرسم المشافهة إذا طلبها منه وجبت عليه وإلا فلا. قال الإمام المازري: ويكتب الحاكم إن حكم في قضية ما حكم به، ويكل حجة له من تعديل وتجريح وموجب حكمه، ليكون حجة على المحكوم عليه إن نازع المدعي مرة أخرى، راجع المطولات.

قوله: (والعمل اليوم - الأبيات) يعني: أن العمل الجاري في رمنه في قبول الخطاب أن يكون مصرحاً فيه بلفظ: أعلم، لا بلفظ استقل الرسم، أو اكتفى، أو ثبت عندي، فلا يعول على واحد من هذه الثلاثة، وإنما المجزئ في الخطاب لفظ: أعلم. إذ بهذا اللفظ ستفاد ثلاثة أشياء: مخاطباً بالكسر: وهو القاضي صاحب الخطاب، ومخاطباً، بالفتح: وهو من يقف على خطاب القاضي ليعمل بمقتضاه، والشيء الذي وقع به الإعلام، ويغني خطاب القاضي عن زيادة شهود غير شهود ما وقع عليه الخطاب، أعني: الرسم.

قوله: (وإن يمت مخاطب - البيتين) يعني: القاضي إذا خاطب قاضياً آخر وأعلمه بما ثبت عنده، ثم مات أو عزل، فإن القاضي المخاطب لا يعمل بمقتضى ذلك الخطاب إلا إذا سجل وأشهد عليه، فإن لم يسجل نظر في قضيتهما بنفسه. لكن أعتمد قبول الخطاب سأل أم لا، وجري بذلك العمل، ومعلوم أن ما جرى به العمل يقدم على غيره وهو نص المدونة، وإذا مات المخاطب أو عزل، والذي يتولى بعد يرل منزلته ويلزمه قول الخطاب والعمل بمقتضاه نص المدونة، وإذا كتب قاصٍ إلى قاصٍ فمات الذي كتب الكتاب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه أو عزل، ووصل الكتاب إلى من ولي بعده، فالكتاب جائز بفده من وصل إليه وإن كان إنما كتب لغيره.

قوله: (والحكم العدل - البيت) يعني: أن القاضي الذي لم يمت ولم يعزل خطاه

وفي الأداء عند قاصر حل في
ومنعه فيه الخطاب المرتضى
ويثبت القاضي على المحو وما
وعند ما ينفذ حكمه وطلب
وما على القاضي جناح لا ولا
غير محل حكمه الخلف اقتضى
وسوغ التعريف بعض من مضى
أشبهه الرسم على ما سلما
تسجيله فإنه أمر يجب
من حرج إن ابتداء فعلا

لقاضٍ غيره لا بد من إمضائه وتنفيذه، ولا وجه لإلغائه. وغير العدل من القضاة لا يمضي خطابه لغيره لعدم صحة توليته.

قوله: (وفي الأداء - البيت) يعني: أن القاضي إذا سافر وحل بغير ولايته فهل له أن يسمع دعوى قدمت له على من في ولايته، ويقبل بينة أقامها ذلك المدعي ويسأله عن عدالة الشهود قاضي البلدة التي هو حال بها أو من يثق بدينه؟ أو ليس له أن يسمع؟ قال بالأول: أصبغ. وقال بالثاني: عبد الحكم.

قوله: (ومنعه فيه الخطاب - البيت) يعني: أن القاضي إذا حل في غير ولايته يمنع من الخطاب على وثيقة كمنعه من سماع بينة، قاله ابن عات، ورجحوه، وقالوا: حكمه في غير ولايته كحكم المعزول، والمعزول لا يسمع بينة ولا يخاطب على رسم، وسوغ بعض العلماء له أن يخبر قاضي المحل الذي هو نازل فيه مشافهة بما صح عنده لفلان على فلان، ويعمل الثاني بما شافه به الأول، وبعضه منع من ذلك وقال: هو في حكم المعزول، فتبين أن في كل واحد من الخطاب والمشافهة قولين: بالجواز وعدمه، والمشهور عدم الجواز. وهو قول ابن عبد الحكم وابن عات.

قوله: (ويثبت القاضي) يعني: إذا كان في الوثيقة التي يريد أن يخاطب القاضي بها قاضياً آخر محو بعض الكلمات، أو بشرها، أو قرض فأر بها، وجب عليه أن ينص في خطابه على بدء نحو المحو ومنتهاه، سواء وقع ذلك في محل العقد أم لا، وصورة النص أن يقول، مثلاً: أعلم بصحة الرسم أعلاه، أو محوله، أو بجانبه، على حسب كتب الخطاب ما عدا المحو أو البشر أو القرض الذي مبدؤه كذا ومنتهاه كذا. أو يقول: المحو الذي بين لفظة كذا أو لفظة كذا.

قوله: (وعندما ينفذ - البيت) يعني: إذا طلب أحد الخصمين من القاضي بعد انبرام الحكم ونفوذه تسجيل الحكم وأخذ نسخة منه، فيجب تسجيله وتسليم نسخة لمن طلبها،

وساغ مع سؤاليه تسجيل ما
وسائل التعجيز ممن قد قضى
إلا ادعاء حبس أو طلاق
ثم على ذا القول ليس يلتفت
لم يوقع الشراخ فيه كلما
يُمنى له في كل شيء بالقضا
أو نسب أو دم أو عتاق
لما يقال بعد تعجيز: ثبت

سواء كان المحكوم له أو المحكوم عليه، ولا حرج ولا جناح أي: إثم، على القاضي إذا سجل الحكم قبل أن يطلب منه.

قوله: (وساغ مع سؤاليه - البيت) يعني: يجوز للقاضي مع سؤاليه، تسجيل شيء لم يقع فيه نزاع، وذلك كرسوم الأحباس التي مات شهودها ويشهد على خطوطهم من يعرفها، فالقاضي يثبت عنده شهادتهم وعدالتهم، والمراد بالتسجيل هنا إشهاده بصحة تلك الرسوم وكتب ذلك الإشهاد، ويفعل القاضي ذلك لتحصيل نحو الأحباس.

قوله: (وسائل التعجيز - الأبيات) يعني: إذا سأل أحد الخصمين من القاضي تعجيز خصمه ورفع شغبه عنه وعدم قبول حجة يدلي بها بعد الحكم عليه بالحق، فإنه يجاب لذلك في كل قضية إلا في خمس قضايا، فإنه لا يجاب لذلك، بل يبقى المحكوم عليه على حجته فمهما أتى بها سمعت منه وعمل بمقتضاها: الأولى: من أدعى حبسية دار مثلاً وطلب القاضي منه إثبات ذلك وأجله ومضى الأجل والتلوم، وعجزه القاضي، فلا يصح عليه التعجيز. الثانية: من أدعت على زوجها الطلاق، وعجزت بعد الأجل والتلوم عن إقامة البينة، فإن القاضي يعجزها، أي يخلي بينها وبين زوجها، ومتى وجدت بينة على الطلاق، قامت بها وعمل بمقتضاها. الثالثة: من أدعى أنه من ذرية فلان، وعجز عن إقامة البينة وعجزه القاضي ثم وجد بينة بعد ذلك فلا يمضي عليه التعجيز، وتسمع بينته ويعمل بمقتضاها. الرابعة: من ثب عليه القتل عمداً وحكم عليه بالقصاص فأدعى أن ولي الدم عفا عنه، وعجز عن البينة فعجزه القاضي وقبل تنفيذ القتل بالفعل وجد البينة، فلا يقتل. الخامسة: من أدعى على سيده العتق، وعجز عن البينة وحكم القاضي بقاء الرق، ثم وجد بينة، فإنه يقول بها ويعمل بمقتضاها. ثم على هذا القول من أن التعجيز يمضي في كل شيء إلا في المستثنيات، لا يلتفت لما يأتي به من عجزه القاضي من البيئات أو الرسوم، وقيل: لا يمضي التعحير في كل شيء وقيل: يمضي على المطلوب دون الطالب

باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك

وشاهد صفته المرعية عدالة تيقظ حريته
والعدل من يجنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر
وما أبيع وهو في العيان يقدح في مروءة الإنسان
فالعدل ذو التبريز ليس يقدح فيه سوى عداوة تستوضح

قوله: (باب الشهود الترجمة) الشهود جمع شاهد، ويأتي تعريفه وأنواع الشهادات جملة، وما يتعلق بذلك من نحو تعارض البيئات.

قوله: (وشاهد - الأبيات) يعني: أن الشاهد الذي تعتبر شهادته صفته المرعية: المرضية عدالته، يأتي تفسيرها، وتيقظه: فطته بحيث لا يكون مغفلاً تخفى عليه الحيل، والتيقظ: بمعنى الفطنة بتفسيرها المتقدم يغني عن اشتراط البلوغ والعقل، لأن غير البالغ والعاقل لا يوصف بالفطنة، فلذا لم يذكرهما الناظم في تعريف الشاهد، وقد يكون غير البالغ فطناً إلا أنه نادر، ومن صفاته المعتبرة: حريته التي لا شائبة فيها، وبقي من شروطه المعتبرة: عدم الحجر عليه، وأما الذكورة فليست بشرط في كل الشهادات بل في بعضها يتعين فيه النساء كما يأتي في تقسيم الشهادات، والعدل المتصف بالعدالة هو من يجنب الذنوب الكبائر: كالزنا والمكس والربا أبداً. وحكم صغائر الخسة: كسرقة لقمة، وتطفيف مكيال بحبة، كحكم الكبائر عندهم في اشتراط اجتنابها أبداً، ويجنب في غالب أحواله صغائر غير الخسة: كالنظر للأجنبية، والكذبة في السنة مرة. ويتقى أيضاً ما أبيع من الأقوال والأفعال شرعاً، لكنه بأعتار عرف البلد يقدح في مروءة الإنسان: كالأكل في السوق، والمشي حافياً لغير ضرورة في بلاد لم يعتادوا المشي حافياً، وبحو ذلك.

قوله: (فالعدل - اليتيم) يعني: أن العدل إذا فاق أقرانه في صفات الفضل والخير، ولم يشع عليه يشينه، وصف بالتبريز، فإذا شهد شهادة فلا يقدح في شهادته بشيء إلا بالعداوة الدنيوية الواضحة البينة بينه وبين المشهود عليه، أو بين أبيه أو إبنه، ومثل العداوة في التجريح القرابة القريبة: أعني الأصول وإن علوا، والفروع وإن نزلوا. وفي الحواشي

وغير ذي التبريز قد يحرج
ومن عليه وسم خير قد ظهر
ومن عكس حاله فلا عني
بحالة الجرح فليس تقبل
وإن يكن مجهول حال زكيا
ومطلقاً معروف عني عدلاً
يغيرها من كل ما يستفتح
زكي إلا هي ضروره السمر
عن أن يزكي والذي قد أعلا
له شهادة ولا يعدل
وشبهة توجب فيما ادعى
والعكس حاضراً وإن غاب فلا

خلاف بالقدح وعدمه، وقيل: يجرح في المبرز بما يقدح به العدل الوسط، وهو من يبلغ درجة المبرز فيقدح فيه بالعداوة وغيرها من كل ذنب يستقيح شرعاً: كالسرقة، والزنا، وترك زوجته تخرج بادية الأطراف لغير عذر، أو يبعه العنب لمن يعصره خمراً.

قوله: (ومن عليه وسم خير - الأبيات) يعني: أن من لم تتحقق عدالته أربعة أقسام: ظاهر الخير، وظاهر الشر، ولم يتحقق عليه، ومجهول لم تظهر عليه علامة خير ولا علامة شر، ومعلن بالفسق، فالأول: تقبل شهادته في الحضر من التزكية بأن يشهد عدلان بأنه عدل رضا، ولا تقبل شهادته بدون تعديل إلا في ضرورة السفر فإنها تقبل. والثاني: لا غنى عن تزكيته في الحضر والسفر، الثالث: لا تقبل شهادته في حضر ولا في سفر إلا بتزكية فحكمه حكم الثاني. الرابع: لا حظ له في الشهادة أصلاً، وكل من أحتاج إلى تزكية فشهادته قبلها توجب شبهة في المدعى فيه، فيوقف المدعى فيه ولو كان عقاراً، ويؤخذ من المدعى عليه كفيلاً إن اقتضى الحال ذلك.

قوله: (ومطلقاً معروف عني - الأبيات) يعني: أن الشاهد إذا كان معروف الذات عند القاضي والناس زكي، حاضراً كان أو غائباً، وعكسه من لم يكن معلوم الذات عند القاضي فلا يزكي إلا إذا حضر مجلس الحكم، فإن غاب عن مجلس الحكم ففيه تفصيل، كما لابن عرفة. فإن كان في البلد أو كان غائباً غيبة قريبة فلا يزكي، وإن بعدت غيبته زكي. وهذا التفصيل لا يؤخذ من النظم وإنما يقيد به إطلاقه. وتعديل الشاهد إنما يكون بعدلين مبرزين إتفاقاً، وتجريح الشاهد قيل كتعديله في اشتراط تبريز المجرحين، وقيل: لا يشترط تبريز المجرح وإن كان المطعون في شهادته مبرزاً أشتراط التعدد في التزكية العلانية دون السرية، وهي أن يبعث القاضي من جهته من يثق بدينه ليفحص له عن عدالة شخص أو جرحه، فيقتنع في الأمرين بتزكيته.

وشاهدٌ تَعْدِيلُهُ بِاثْنَيْنِ كَذَلِكَ تَجْرِيحُ مُبَرَّرَيْنِ
وَالْفَحْصُ مِنْ تَلْقَاءِ قَاضٍ قُنْعَا فِيهِ بِوَاحِدٍ فِي الْأَمْرَيْنِ مَعَا
وَمَنْ يُزَكِّي فَلْيَقُلْ عَدْلٌ رِضَا وَبَعْضُهُمْ يُجِيزَانِ أَوْ يُبْعَضَا
وَنَابِتُ الْجَرْحِ مُقَدَّمٌ عَلَى ثَابِتُ تَعْدِيلٍ إِذَا مَا اعْتَدَلَا
وَطَالِبُ التَّجْدِيدِ لِلتَّعْدِيلِ مَعَ مُضِيٍّ مُدَّةٍ فَالْأُولَى يُتَّبَعُ
وَلَاخِيهِ يَشْهَدُ الْمُبَرَّرُ إِلَّا بِمَا التُّهْمَةُ فِيهِ تَبَرَّرُ

قوله: (ومن يزكي - البيت) يعني: أن من أراد أن يزكي الشاهد فليقل: أعلم أنه عدل. رضاً، فيجمع بين اللفظين على المشهور، وبعض أهل المذهب كسحنون قال: يكفي في التزكية أحد اللفظين. ومن المعلوم عند أهل المذهب أن التزكية لا تكون إلا من مبرز فطن عارف بأحوال المزكى في الأخذ والعطاء في الحضر وفي السفر، معتمد على طول عشرة من أبناء سوقه أو محلته.

قوله: (وثابت الجرح - البيت) يعني: أن البينة التي ثبت عندها جرح الشاهد مقدمة على البينة التي ثبت عندها عدالته، لأن الأولى علمت منه ما لم تعلمه الثانية. وهذا إذا تساوى في التبريز واختلف زمن شهادتهما، وكذا إذا كانت المجرحة أعدل. وإذا كانت المزكية أعدل فقل: تقدم. وقيل: تقدم المجرحة لزيادة علمها، وبه جرى العمل. وأما إذا اتحد زمن شهادتهما، وكانتا متساويتين في العدالة، كأن شهدت إحداهما: بأنه في ليلة السبت، مثلاً، مضيت عليه في سكر ولهو، والأخرى: بأنه معتكف فيها، فكل منهما شهدت بما يكذب الأخرى فيسقطان، ويبقى على ما كان، فيحتاج للتزكية.

قوله: (وطالب التجديد - البيت) يعني: أن من شهد في قضية وعدل فيها ثم شهد في قضية أخرى وطلب المشهود عليه تحديد تعديله مع مضي مدة يسيرة أقل من سنة من تعديله الأول، فالأولى إيجاب طئه. على قول سحنون، وعلى قول ابن القاسم لا يحاب إلا أن يعدل من تعديله بأن كان أكثر من سنة، ثم إذا لم يوجد من عدله أولاً بأن غاب مثلاً - مضت شهادته - لأن طلب تجديد تعديله استحسان.

قوله: (ولأخيه - البيت) يعني: أن الأخ المبرر يشهد لأخيه في كل شيء إلا في شيء تظهر فيه التهمة: من جلب منفعة، أو دفع مصرة. وغير المبرر فيه خلاف.

والأب لاسنهِ وعكسُهُ مُنِع
ووالِدَيَّ رَوْحِيَّةً أَوْ زَوْجِيَّةً أَتَّ
كَحَالَةِ الْعَدُوِّ وَالظَّيْنِ
وَسَاغَ أَنْ يَشْهَدَ الْإِثْنُ فِي مَحَلٍّ
وَزَمَنٍ الْأَدَاءِ لَا التَّحْمُلِ
وفي ابنِ رَوْحِيَّةٍ وَعَكْسُ ذَا اتَّبَعَ
وَحَيْثُمَا التَّهْمَةُ حَالُهَا غَلَبَ
وَالْخَصْمُ وَالْوَصِيُّ وَالْمَدِينُ
مَعَ أَبِيهِ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ
صَحَّ اعْتِبَارُهُ لِمُقْتَضَى جَلِي

قوله: (والأب لابنه - الأبيات) يعني: أن شهادة الأب لابنه وإن سفل، وشهادة الولد لأحد أبويه وإن علوا، لا يقبل للتهمة. وشهادة الريب لزوج أمه، وشهادة الرجل لريبه لا تقبل للتهمة أيضاً، وشهادة الرجل لزوج إبنته، أو المرأة لزوج إبنتها أو لريبها لا تقبل شهادة من ذكر التهمة أيضاً، وكذا من كان في حكمهم فهذه تهمة القرابة، وهي كحالة العداوة، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه إذا كانت دنيوية، وشهادة الظنين، أي: المتهم في شهادته على جر منفعة لنفسه، كشهادة قريب على مورثه المحصن بالزنا، أو بقتل عمداً ليقتل فيرثه، أو على دفع حق كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل، فتسقط عنهم الدية لا تقبل أيضاً. وشهادة الخصم على خصمه لا تقبل للعداوة، والوصي لا تقبل شهادته لمحجوره لانتهامه على قبضه، وشهادة المدين المعسر في ظاهر الحال لا تقبل لانتهامه بنفي الجبس حتى يثبت الإعسار، وأما ثابت الإعسار فتجوز شهادته لنفي التهمة.

قوله: (وساغ أن يشهد - البيت) يعني: أنه يجوز للأب وابنه أن يشهدا معاً في أمر كنيكاح وطلاق وغير ذلك مما يتوقف على شهادة عدلين، وبذلك جرى العمل. ومقابله لا يجيز شهادتهما ويعتبرهما كشاهد واحد، فلا تتم الشهادة بهما، فلا بد عنده من شاهد آخر أو يمين الطالب في الأموال. قالوا: وجرى به العمل أيضاً، لكن العمل الآن على ما للناظم.

قوله: (وزمن الأداء - البيت) يعني: أن زمن أداء الشاهد شهادته، أي إعلامه القاضي بما تحمله اختياراً هو الذي يعتبر بأن يكون مستوفياً لشروط العدالة، ولا يعتبر من شروط العدالة وقت التحمل إلا العقل، فقد يتحملها فاقد الشروط ويؤديها مستوفياً لها، فتصح شهادته لأمر جلي طاهر عندهم، وهو العبرة في الشاهد من عدالة وعدمها وقت الأداء لا بوقت التحمل.

فصل في مسائل من الشهادات

وَيَشْهَدُ الشَّاهِدُ بِالْإِقْرَارِ	مَنْ غَيْرَ إِشْهَادٍ عَلَى الْمُخْتَارِ
بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الْكَلَامَ	مِنْ الْمُضَرِّ الْبَدْءَ وَالْتِمَامًا
وَمَا بِهِ قَدْ وَقَعَتْ شَهَادَةٌ	وُطِّلِبَ الْعَوْدُ فَلَا إِعَادَةَ
وَشَاهِدٌ بَرَزَ خَطُّهُ عَرَفَ	نَسِي مَا ضَمَّنَهُ فِيمَا سَلَفَ
لَا بُدَّ مَنْ أَدَّاهُ بِذَلِكَ	إِلَّا مَعَ اسْتِرَابَةٍ هُنَالِكَ
وَالْحُكْمُ فِي الْقَاضِي كَمَثَلِ الشَّاهِدِ	وَقِيلَ بِالْفَرْقِ لِمَعْنَى زَائِدٍ

قوله: (فصل الخ) ذكر فيه كيفية تحمل الشهادة وإعادة الشهادة بعد كتبها، والشهادة على الخط والنقص والزيادة فيها والرجوع عنها.

قوله: (ويشهد الشاهد - البيتين) يعني: أن الشاهد إذا سمع شخصاً يقر على نفسه بحق، مالياً كان أو بدنياً، وهو في حالة اختيار، فيشهد عليه بدون أن يقول له: أشهد، على القول المختار، لكن لا يجوز له أن يشهد عليه إلا إذا استوعب كلامه من ابتدائه إلى انتهائه، لأنه إذا لم يستوعب كلامه قد يفوته شيء من كلامه لو سمعه لم يشهد عليه، ومن لا يقر لخصمه إلا خالياً جاز له أن يخفي له الشهود حتى يسمعوا منه، ويشمل كلام الناظم.

قوله: (وما به قد وقعت - البيت) يعني: أن الحق الذي وقعت به شهادة في رسم وادعى صاحبه ضياعه مثلاً، وطلب من الشهود إعادة شهادتهم في رسم آخر، فلا إعادة خوف تكرار الحق على المشهود عليه، ولا فرق بين أن يكون الطالب للإعادة أميناً أم لا، وقيل: إن كان أميناً أعيدت ومثل تكرار الكتابة تكرار الأداء في المنع حيث يخشى تكرار الحق على المشهود عليه، وأما ما لا يخشى فيه التكرار، كرسوم الأملاك، فلا منع في إعادة الكتابة والأداء.

قوله: (وشاهد برز - الأبيات) يعني: أن الشاهد إذا شهد على حق بخط يده، أو بوضع علامة تخصه وتقوم مقام كتب اسمه، ثم نسي القضية من أصلها، وطلب لأداء الشهادة فصرح بعدم معرفة ذلك، فأحضر الرسم الذي هو بخط يده أو الذي وضع عليه علامته فعرف خطه أو علامته، فإنه يؤدي شهادته لدى القاضي معتمداً على خطه أو علامته سواء تذكر القضية أم لا إذا لم يحصل في الرسم ريبة من محو أو بشر لم يعتذر عنه، فإن حصلت ريبة فلا تجوز الشهادة، وهناك أقوال آخر راجعها إن شئت. والقاضي إذا وجد حكماً بخطه في ديوانه ولم يشهد عليه، ولم يتذكر القضية، فإنه يعتمد على خطه وينفذه

وَحُطَّ عَدْلٌ مَاتَ أَوْ غَابَ اكْتَفَى فِيهِ بَعْدَلَيْنِ وَفِي الْمَالِ اكْتَفَى
وَالْحَبْسُ إِنْ يَقْدُمُ وَقِيلَ يُعْتَمَلُ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ
كَذَاكَ فِي الْغَيْبَةِ مُطْلَقًا وَفِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَجِيزٌ فَأَعْرِفْ
وَكَاتِبٌ بِخَطِّهِ مَا شَاءَ وَمَاتَ بَعْدُ أَوْ أَبِي إِمْرَاءُ
يُثَبِّتُ خَطَّهُ وَيَمْضِي مَا اقْتَضَى دُونَ يَمِينٍ وَبِذَا الْيَوْمِ الْقَضَى

ويمضيه حيث لا رية، وقيل: لا ينفذ للفرق بينه وبين الشاهد وهو تمكنه من الإشهاد على حكمه. وأما الشاهد فقد أدى مجهوده، هذا ظاهر كلام الناظم. والذي عليه الجماعة أن القاضي لا ينفذ حكمه الذي بخطه إذا لم يشهد عليه، لأنه من باب الحكم المستند لعلمه، وهو لا يجوز. وإنما كلامهم في قبول كتب القاضي إلى قاض بمجرد معرفة خطه، هذه هي التي فيها الخلاف.

قوله: (وخط عدل مات - الأبيات) يعني: أن العدل المعروف بالعدالة لدى القاضي إذا كتب وثيقة مثلاً، أو سافر إلى محل تقصر فيه الصلاة فأكثر، اكتفى القاضي بشهادة عدلين على خطه بأن يقولوا: نظرنا في الوثيقة وأمعنا النظر في خطها فتحققنا أنه خط فلان الميت أو الغائب في بلاد كذا، أو المجهول محله، ويمضي القاضي ما في الوثيقة. واتبع الاكتفاء من القاضي بشهادة العدلين في الأموال وفي الحبس أن يقدم زمنه، وقيل: يعمل القاضي بشهادة العدلين على الخط في كل شيء حتى في الحدود والنكاح والطلاق، وجرى العمل به، والعمل في الغيبة مطلقاً كن المشهود به مالأً أو غيره كذلك، وكرره مع فهمه من غاب لإفادة مقدار مسافة محل غيبته. بقوله: وفي مسافة القصر أجيز الإكتفاء المذكور، فأعرف ذلك.

قوله: (وكاتب بخطه - البيتين) يعني: أن الشخص إذا كتب في وثيقة بخط يده ما شاء وأراده مما أقر به لفلان مثلاً من دين أو أمانة أو غيرهما. ومات بعد، أي: قبل إستيفاء ما أقر به، وأكر ذلك وارثه، أو لم يمت وأكر هو أن يكون الخط خطه، ومع إمضاءه، يثبت خطه بشهادة عدلين، ويحكم القاضي بما أقر به في الوثيقة ولا ينفعه إنكاره. ويمضي ما حكم به بلا يمين على المشهور بناء على أن شهادتهما على الخط تنزل منزلة شاهدين، وبقول شهادتهما بلا يمين القضاء في زمن الناظم. وقيل: لا بد من اليمين مع الشاهدين على الخط، وهما روايتان.

وَأَمْتَنَعَ النُّقْصَانُ وَالرِّيَادَةُ إِلَّا لِمَنْ سَرَزَ فِي الشَّهَادَةِ
وَرَاجِعُ عَنْهَا قَبُولُهُ اعْتَبِرَ مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمُصْ وَإِنْ لَمْ يَعْتَبِرْ
وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا وَاخْتَلَفَا فِي غُرْمِهِ لِمَا بَهَا قَدْ أَتَلَفَا
وَشَاهِدُ الزُّورِ اتِّفَاقاً يَغْرِمُهُ فِي كُلِّ حَالٍ وَالْعِقَابُ يُلْزِمُهُ

فصل في أنواع الشهادات

ثُمَّ الشَّهَادَةُ لَدَى الْأَدَاءِ جُمِلَتْهَا خَمْسٌ بِالْإِسْتِقْرَاءِ
تَخْتَصُّ أُولَاهَا عَلَى التَّعْيِينِ أَنْ تُوجِبَ الْحَقُّ بِلا يَمِينٍ

قوله: (وامتنع النقصان - البيت) يعني: أن الشاهد إذا شهد على أن لزيد على بكر مائة مثلاً، ثم رجع عن ذلك، إلى أقل، أو أكثر من مائة، فيقبل منه ما شهد به ثانياً: إذ كان مبرزاً ويحكم القاضي به، وقيل: لا تقبل الزيادة إلا من المبرز، وأما لنقصان فيقبل مطلقاً.

قوله: (وراجع عنها - الأبيات) يعني: أن الشاهد إذا شهد ورجع عن شهادته قبل رجوعه مدة عدم وقوع الحكم على مقتضى شهادته، اعتذر لرجوعه بنحو سهو، بل وإن لم يعتذر فتسقط شهادته ولا يلزمه شيء إلا إذا رجع عن شهادة الزنا، فيحدّد حد القذف، وإن رجع بعد مضي الحكم ووقوعه فلا يقبل رجوعه، واختلف في غرمه ما أتلّفه بشهادته، فقال ابن القاسم، وأشهب: يغرمه. وقال ابن الماجشون: لا يغرمه. وشاهد الزور: وهو الذي يشهد بغير ما يعلم، ولو طابق الواقع، يغرم ما أتلّفه بشهادته اتفاقاً في كل حال، سواء كان المتلف بشهادته مالاً أو دماً على قول ابن القاسم، وقال أشهب: يقتص منه والعقاب يلزمه إذا ظهر عليه من ضرب وسجن وطواف في المساجد، ويسجل عليه ذلك. ولا تقبل شهادته بعد ذلك ولو تب وحسنت توبته. وقيل: تقبل إذا حسنت وأكثر من فعل الخير.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بأعتبار ما توجه به.

قوله: (ثم الشهادة - الأبيات) يعني: أن الشهادة الحاصلة عند الأداء جملتها خمس لا زائد عليها بالاستقراء والتشع.

أولاهـا تختص بالتعيين والتقدم على بقية الأقسام لكونها توجب حقاً بلا يمين تقوي شهادة الشهود، فلا ينافي أنها قد تجب يمين القضاء إذا كانت الشهادة على ميت أو

فَفِي الزَّنا مِنَ الذَّكُورِ أَرْبَعَةٌ وَمَا عَدَا الزَّنا فَبِئْسَ سَعَةٌ
وَرَجُلٌ بِأَمْرَاتَيْنِ يَعْتَضِدُّ فِي كُلِّ مَا يَرْجِعُ لِلْمَالِ اعْتِمُدْ
وَفِي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ لَا يَطْلُعُ إِلَّا النِّسَاءُ كَالْمَحِيضِ مَقْنَعُ
وَوَاحِدٌ يُجْزَى فِي بَابِ الْخَبَرِ وَاثْنَانِ أُولَى عِنْدَ كُلِّ ذِي نَظَرٍ
وِبَشَاهِدَةٍ مِنَ الصَّبِيَّانِ فِي جَرْحٍ وَقَتْلٍ بَيْنَهُمَا قَدِ اكْتَفَى
وَشَرْطُهَا التَّمْيِيزُ وَالذِّكُورُ وَالِإِتْفَاقُ فِي وَقُوعِ الصُّورِ
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَفْتَرِقُوا أَوْ يَدْخُلَا فِيهِمْ كَبِيرُ خَوْفٍ أَنْ يُدْلَا

غائب وما في معناها. وهذا النوع الأول تحته أقسام ستة: الأول: شهادة أربعة رجال عدول في الزنا واللواط طوعاً، وصفة شهادتهم: أن يأتوا مجتمعين لدى القاضي ويقولوا: رأينا فرجه في فرجها. فإن ثبت بهذه الصفة من كون الفرج في الفرج حداً، سواء كان بكرين أو ثيبين، أو مختلفين وأما في الإكراه فلا بد من الأربعة بالنسبة لحد الرجل، وأما بالنسبة لمهر المكروه فيكفي إثنان أو واحد مع يمينها، لأنه يؤول للمال. والقسم الثاني: ما عدا الزنا، وما ليس بمال، ولا آئل إلى المال: كالنكاح والطلاق في إثنين عدلين سعة في الإكتفاء بهما عن اليمين. والقسم الثالث: رجل عدل يعتضد ويتقوى بأمرأتين عدلتين في كل حق يرجع إلى المال اعتمد عليه ولا يمين. والقسم الرابع: يغني عن اليمين شهادة امرأتين عدلتين فيما لا يطلع عليه الرجال شأنًا، كالحيض وغيوب الفرج. والقسم الخامس: رجل واحد عدل ومثله امرأتان عدلتان فيما يصح فيه شهادة النساء يجري هذا القسم في باب الخبر: كالقائف ومستنكه رائحة الخمر، والترجمان وإثنان أولى عند كل ذي نظر، ولا بد من العدالة إلا إذا تعذرت، فيقبل غير العدول وإن مشركين، وذلك في العيوب ونحوها. والقسم السادس: يكتفي فيه عن شهادة الرجال وعن اليمين بشهادة من الصبيان في جرح وقتل بينهم، لإجماع أهل المدينة، بخلاف النساء في المآثم والأعراس، فلا بد من شهادة العدول وإن وقع بينهن جرح أو قتل، ويشترط لصحة شهادة الصبيان شروط، منها: التمييز: وهو أن يعرف معنى الشهادة، ومنها: الذكورة، ومنها: الإ اتفاق في وقوع الصورة، بأن لا يختلفوا في الحارج أو القاتل، ومنها: أن تتلقى منهم الشهادة قبل أن يتفرقوا، وقبل أن يدخل بينهم كبير خوف أن يبدل الكيفية ويعلمهم كيف يشهدون، وهذا إن كان الكبير الحاضر معهم غير عدل، وأما إذا كان عدلاً فيعمل على قوله، ويحلف معه وارث الدم إيمان القسامة، كما سيأتي

فصل

ثانيةً تُوجبُ حقاً معَ قسم
شهادةَ العدلِ لمن أقامه
وهاهنا عن شاهدٍ قد يُعني
واليدُ معَ مُجرّدِ الدَّعوى أو إنْ
والمُدعى عليه يَأبى القسمَا
ولا يَمِينُ معَ نكولِ المُدعي

في المالِ أو ما آلَ لِلمالِ تَوْم
وأمرأتانِ قامتَا مقامه
إِرْخاءِ سِتْرٍ واحْتِيَارٍ رهٍ
تَكَافَأَتِ بَيَّتَانِ فاسْتَبْنِ
وفي سِوى ذلِكَ خُلْفُ عِلْمِ
بَعْدُ رِيْقُضِي بِسُقُوطِ ما ادَّعي

قوله: (فصل ثانية - الأبيات) يعني: أن النوع الثاني من أنواع الشهادات شهادة ثانية توجب الحق المدعى به مع قسم المدعي، وتوجد تلك الشهادة في المال أو ما يؤول إلى المال. وتحت هذا النوع أربعة أقسام: الأول: شهادة العدل لمن أقامه بأن شهد له بخمسين درهماً، مثلاً، على زيد من قرض مثلاً فيحلف ويستحق المشهود به، والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي معمول به لأدلة قامت عندهم، وغفل عنها من خالفهم.

الثاني: إمرأتان عدلتان تقوم شهادتهما مقام شهادة العدل، فيحلف معهما المدعي ويستحق المدعى فيه. الثالث: إرخاء الستر عن الزوجين يعني: عن شهادة العدل، والمراد بإرخاء الستر التخلية بين الزوجين سواء حصل إرخاء الستر أو غلق الباب أم لا، فإذا أدعت الميسس في هذه الحالة وأنكر هو ثم طلقها، فإنها تستحق المهر كله مع يمينها، ويسمى إرخاء الستر: شاهداً عرفاً. ومثله حوز الراهن رهنه من يد المرتهن، وقام بعد ذلك المرتهن يطلب دينه أو شيئاً منه، فقال له الراهن: دفعته لك. فإنه يصدق مع يمينه. ومثلها اليد، أي: الحوز مع مجرد الدعوى من المدعي، أو أن المدعي أقام بيته تشهد له بنتاج المدعى فيه، مثلاً عنده، وأقام الحائز بيته تشهد بأن المدعى فيه من نتاج بهائمه وتكافأت البيئات فنسقطان، وتبقى اليد الحائزة فتستحقه يمين، فتيق ذلك، ومثل ما تقدم نكول المدعى عليه عن اليمين، فكوله يعد شاهداً في العرف، فيحلف معه المدعي ويستحق المدعى فيه. وفي سوى الأمثلة الأربعة المتقدمة خلاف معلوم بين العلماء في استعمال الدليل العرفي، وعدم استعماله، ولا يمين على المطلوب. ثانياً: إذا بكل وتوهمت اليمين على المدعي فنكل أيضاً، ويحكم القاضي بسقوط الدعوى إلا إذا كانت له بيته نسيها أو لم

وغالب الظن به الشهادة بحيث لا يصح قطع عادة

فصل في التوقيف

ثالثة لا توجب الحق نعم توجب توقفاً به حكم الحكم
وهي شهادة بقطع ارتضي وبقي الإعذار فيما تقتضي
وحيث توقيف من المطلوب فلا غنى عن أجل مضروب

يعلمها، فإنه يقوم بها ويعمل بمقتضاها. الرابع: غالب الظن به الشهادة في مكان لا يصح فيه قطع ولا جزم عادة، وقد يصح إلا أنه عسر بالنسبة للمخاطب المطلع على باطن الحال، فضلاً عن غيره وأمثلة ذلك كثيرة: كضرر الزوجين، والرشد، وضده.

قوله: (فصل في التوقيف) ذكر في هذا الفصل أسباب التوقيف وكيفيته، ويسمى العقدة. والإيقف يكون لأسباب: إما للإعذار في شهادة عدلين، وإما للإتيان بينة قريبة، وإما للإتيان بشاهد ثان، وغير ذلك.

قوله: (ثالثة لا توجب الحق - الأبيات) يعني: أن النوع الثالث من أنواع الشهادات شهادة لا توجب تسليم الحق فيه، ولكن توجب توقيفه بحكم الحاكم، وهي شهادة مقطوع بها لكونها من عدلين مزيكين، وثبتت الحيازة بهما أو بغيرهما، وخرج بالقطع شهادة السماع، وستأتي ويبقى بعد حكم الحاكم بالإيقاف الإعذار للمطلوب فيما تقتضيه شهادتهما، والحكم هنا بلا إعذار باطل، فهذه لم توجب حقاً الآن وإنما أوجبت توقيف المدعى فيه بحيث لا يتصرف فيه المطلوب، وحيث توقف المطلوب عن التصرف في المدعى فيه فلا بد من ضرب أجل له لعله يجد مطعناً في بيته المدعى، فإن وجد مطعناً أعذر للطالب أيضاً، وهكذا حتى يعجز أحدهما فيحكم للآخر بالشيء الموقوف. وكيفية التوقيف مختلفة باختلاف الموقوف، فوقف ما كالدور من كل ما يراد للسكنى لا للغة ولا للكرى يكون بخلق باب بعد تأجيل المطلوب ثلاثة أيام لنقل أمتعته، وإذا طلب إبقاء ما يشغل نقله أجيب، ووقف العقار على هذا الوجه، والتفصيل المذكور صرح بالعمل به. وأما الشيء الذي له خراج وفائدة: كالفرن والرحا فلا يغلق، وإنما توقف منفعة. والوقف في الأرض مع المطلوب من حرثها أو غرسها أو بنائها، وإذا كان الشيء المتنازع فيه جزء من كل. كثلث دار مثلاً، فإنه يكرى مع الجزء السالم من النزاع ويوقف الكراء، واختلف في القدر الذي يوقف. قيل: جميع الكراء. وقيل: يوقف من الكراء بقدر ما يجب للحظ المتنازع فيه

وَوَقَّفَ مَا كَالدُّورِ غَلَقٌ مَعَ أَجَلٍ
وَمَالَهُ كَالْفُزْنِ خَرْجٌ وَالرَّحَا
وَهُوَ فِي الْأَرْضِ الْمَنْعُ مِنْ أَنْ تَعْمُرَا
قِيلَ جَمِيعاً أَوْ بِقَدْرِ مَا يَجِبُ
وَشَاهِدٌ عَدْلٌ بِهِ الْأَصْلُ وَقَفَ
وَبِاتِّفَاقٍ وَقَفَ مَا يُفَادُ
وَحَيْثُمَا يَكُونُ حَالُ الْبَيْنَةِ
يُوقَفُ الْفَائِدُ لَا الْأُصُولُ
وَكُلُّ شَيْءٍ يُسْرِعُ الْفَسَادَ لَهُ
وَالْحُكْمُ بَيْعُهُ وَتَوْقِيفُ الثَّمَنِ
وَالْمَدْعَى كَالْعَبْدِ وَالنَّشْدَانُ

لِنَقْلِ مَا فِيهَا بِهِ صَحَّ الْعَمَلُ
فَفِيهِ تَوْقِيفُ الْخَرَاجِ وَضَحَا
وَالْحَطُّ يُكْرَى وَيُوقَفُ الْكِرَا
لِلْحِطِّ مِنْ ذَلِكَ وَالْأَوَّلُ انْتِخِبَ
وَلَا يُزَالُ مِنْ يَدِهَا الْفُ
مِنْهُ إِذَا مَا أَمِنَ الْفَسَادُ
فِي حَقٍّ مَنْ يَحْكُمُ غَيْرَ بَيْنَةٍ
بِقَدْرِ مَا يُسْتَكْمَلُ التَّعْدِيلُ
وَقَفَ لَا لِأَنْ يُرَى قَدْ دَخَلَهُ
إِنْ خِيفَ فِي التَّعْدِيلِ مِنْ طُولِ الزَّمَنِ
ثَبُوتُهُ قَامَ بِهِ الْبُرْهَانُ

من مجموع الكراء، وانتخب القول الأول. ولكن لا وجه له لما يلزم من الضرر لرب السليم فيما لا نزاع فيه، وحكم الحيوان والثياب المتنازع فيها أن توضع تحت يد أمين حتى ينتهي النزاع بينهما، وإذا قام للطالب شاهد على أصل من الأصول فيوقف الأصل بسببه بحيث لا يتصرف المطلوب فيه ببيع ولا هدم ولا بناء، ولكن لا ينزع ذلك الأصل من يد حائزته بل يستمر الحوز له، هذا فيما لا غلة فيه، وباتفاق وقف غلة الأصل الموقوف إذا أمن الفساد عليها كالتمر والزبيب، وأما ما يلحقه الفساد كالفواكه التي لا تبيس فإنها تباع ويوقف ثمنها، ونازعوا الناظم في دعوى الاتفاق بوجود الخلاف هنا، بل ما درج عليه الناظم من وقف العقار وهو خلاف مذهب المدونة، راجع المطولات.

قوله: (وحيثما يكون - الأبيات) يعني: أن البينة إذا كانت مجهولة عند القاضي إنما يوقف سببها فائد الأصول الذي لا يسرع إليه الفساد كتمر وزبيب. نظير ما تقدم في الشاهد العدل، ولا توقف الأصول بالغلاق والمنع من التصرف فيها. نعم يمنع من التفويت بالبيع ونحوه، ويوقف ما تقدم بقدر ما يستكمل الطالب تعديل بينته وتركيتها، والحيوان والثياب حكمهما هنا كحكمهما السابق، وكل شيء متنازع فيه يسرع الفساد له إذا وقف كثيراً سواء كان مستحقاً أو فائد مسنحو وقف لمدة يسيرة لا يدخله الفساد فيها، فإن خيف لحقوق الفساد له من طول زمن التعديل فالحكم ببيعه وتوقيف ثمنه، وكل ما خيف فساد ببيع ووقف.

أَوِ السَّمَاعُ أَنْ عَبْدَهُ أَبَقَ إِنَّ طَلَبَ التَّوْقِيفِ فَهُوَ مُسْتَحَقُّ
لِخَمْسَةِ أَوْ فَوْقَهَا يَسِيرًا حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا
وَأَنْ تَكُنْ بَعِيدَةً فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَا الْقَسَمُ عَنْهُ ارْتَفَعَا
كَذَاكَ مَعَ عَدْلٍ بِشَدَانِ شَهِد وَيُعَدُّ بَاقِيَهُمْ يَمِينُهُ تَرَدُّ

فصل

رَابِعَةٌ مَا تُلْزَمُ الْيَمِينُ لَا الْحَقُّ لَكِنْ لِلْمُطَالِبِينَ
شَهَادَةُ الْعَدْلِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي طَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ أَوْ قَذْفٍ يَفِي

ثمنه، والمدعي مثل العبد والثوب وأدعى إنشاده وطلب توقيفه من القاضي فإن أتى ببينة تشهد بالقطع على أنه كان ينشد عبداً مثلاً، أو أتى ببينة تشهد بالسماع أن عبده أبق أو ثوبه ضاع وطلب التوقيف فهو مستحق لذلك حيث أدعى بيته حاضرة بالبلد أو غائبة غيبة قريبة كالثلاثة الأيام فأقل، فيؤجل إلى خمسة أيام وزيادة يومين عليها أو ثلاثة، وإن كانت بيته بعيدة زيادة عن سفر جمعة فالمدعى عليه يلزمه اليمين بأنه لا يعلم فيه حقاً للمدعي، فإذا حلف بقي المدعى فيه تحت يده، وإن نكل وقف، وإذا قام شاهد عدل بنشدان العبد مثلاً وأدعى الطالب أن بقية الشهود الذين يشهدون بنشدان العبد مثلاً غائبون غيبة بعيدة، فعلى المطلوب يمين أيضاً بأنه لا يعلم له حقاً في المدعى فيه.

قوله: (رابعة ما تلزم - الأبيات) يعني: أن النوع الرابع من الشهادات شهادة توجب اليمين على المطلوب ولا تثبت حقاً للطالب، وهي: شهادة العدل، أو المرأتين العدلتين في طلاق، أو عتاق أو قذف، وذلك بأن المرأة إذا ادعت على زوجها الطلاق، أو العبد على سيده العتق، أو شخص على آخر أنه قذفه، وأقام كل منهم شاهداً عدلاً على دعواه أو امرأتين عدلتين فإن كل واحد من الثلاثة المدعى عليهم يحلف لرد شهادة من شهد عليه ويرأى من الدعوى، وقبل حلف اليمين توقف الزوجة أي يحال بينها وبين زوجها، ويوقف العبد أيضاً عن خدمة سيده، يوقمان للإعذار أو لإقامة شاهد ثان، فإن عحر المطلوب عن الدفع، وعجز الطالب عن شاهد ثان، توجهت اليمين، فإن حلفوا رثوا، كما تقدم، ونقيت الزوجة لزوجها والعبد لسيده والمدعى عليه القذف لا شيء عليه، وإن نكلوا عن اليمين فالسحن لازم للجميع. وأختلفوا في مدة السجن على أقوال، قيل: يؤبدون في السجن،

وَتُوقِفُ الزَّوْجَةَ ثُمَّ إِنْ نَكَلَ زَوْجٌ فَسَجَرَ وَلَعَامِ الْعَمَلِ
وَقِيلَ لِلزَّوْجَةِ إِذْ يُدَيَّنُ تَمْنَعُ نَفْسَهَا وَلَا تَزِينُ

فصل

خَامِسَةٌ تَبَيَّنَ عَلَيْهَا عَمَلُ وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا تُقْبَلُ
كَشَاهِدِ الزُّورِ وَالْإِبْنِ لِلْأَبِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُمَا مِمَّا أَبِي

فصل في شهادة السماع

وَأَعْمِلْتُ شَهَادَةَ السَّمَاعِ فِي الْحَمْلِ وَالنِّكَاحِ وَالرُّضَاعِ

وقيل: لعام وبه العمل، وإذا خرج الزوج من السجن ووكل لدينه يقال للزوجة: إمْنَعِي نَفْسَكَ مِنْهُ وَلَا تَزِينِي لَهُ بِزِينَةِ النِّسَاءِ لِأَزْوَاجِهِنَّ.

قوله: (خامسة - البيتين) يعني: أن النوع الخامس من أنواع الشهادات شهادة ليس عليها عمل، وهي التي لا تقبل لفقد شرط من شروط العدالة، كشاهد الزور لأنه فسق. والشرط في ثبوت العدالة عدم الفسق، أو لحصول مانع يمنع من قبول الشهادة كوجود القرابة بين الشاهد والمشهد له، أو العداوة بين الشاهد والمشهد عليه، وغير ذلك من الموانع التي تقدمت.

قوله: (وأعملت شهادة السماع - الأبيات) يعني: أن شهادة السماع المستكملة الشروط عمل بها في مسائل: الأولى: في الحمل، أي حمل الأمة من سيدها إذا أدعته الأمة، وأدعت أيضاً سقوطه، ونوزعت في ذلك فشهدت لها بذلك بينة، وقالوا في شهادتهم: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً أن فلانة حملت من سيدها فلان حملاً ظاهراً لا خفاء فيه. فتصير أم ولد بذاك الحمل. الثانية: في النكاح، يعني: إذا ادعى رجل على امرأة نكاحها، وناكرته في ذلك، وقامت له بذلك بينة شهدت له، وقالوا: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً أن فلاناً تزوج فلانة بعقد صحيح، سواء كانت في حوزة أم لا، وقيل: لا تقبل بينة السماع إلا إذا كانت الروحة في حوز الزوج. الثالثة: الرضاع، يعني: أن من أراد العقد على امرأة وقامت بينة تشهد بالسماع الفاشي بأن فلانة بنت فلان من الرضاع أو أخته أو إحدى من تحرم بالرضاع فنشر الحرمة بينهما، وإن

والحيض والميراث والميلاد وحال إسلام أو ارتداد
والجرح والتعديل والولاء والرشد والتسفيه والإيصاء
وفي تملك لملك بيد يُقام فيه بعد طول المدد

دخل بها يفرق بينهما. وقيل: لا يعمل بشهادة السماع بعد الدخول. الرابعة: الحيض يعني: أن المرأة إذا طلقت، طلاقاً رجعياً ومات زوجها وأدعت عدم الخروج من العدة، ونازعها الورثة في ذلك، وقامت لهم بينة تشهد بالسماع الفاشي أن فلانة خرجت من العدة باستيفاء القروء فلا ترث. الخامسة: الميراث، يعني: إذا ادعى شخص أنه مولى فلان الميت أو ابن عمه وشهدت له بذلك بينة بالسماع الفاشي بأن فلاناً مولى فلان أو ابن عمه يلتقي معه في الجد الأول مثلاً، فيثبت بذلك الإرث. السادسة: الميلاد يعني أن الأمة إذا أدعت أنها ولدت من سيدها وشهدت لها بذلك بينة السماع فتصير بذلك أم ولد، وإذا أدعته الحرة وكانت معتدة وشهدت لها بذلك بينة السماع خرجت بذلك من العدة. السابعة والثامنة: الإسلام والارتداد، والعياذ بالله تعالى، يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً النصراني مثلاً أسلم ومات على ذلك، أو أن فلاناً المسلم ارتد ومات على ذلك، فيترتب على كل حكمه، فيرث الأول ورثته المسلمون أو بيت المال، ولا يرث الثاني ورثته، بل ماله لبيت المال. التاسعة والعاشر: الجرح والتعديل، يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً ساقط العدالة، أو أن فلاناً عدل ثقة فيترتب على شهادتها عدم قبول شهادة الأول وقبول شهادة الثاني. الحادية عشرة: الولاء يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً مولى لفلان فيثبت الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. الثانية عشر والثالثة عشر: الرشد والسفه، يعني: إذا شهدت بينة السماع بالرشد لشخص أو بالسفه لآخر فيترتب على شهادتها معنى تصرف الأول، ورد فعل الثاني، إن لم يكن صلاحاً. الرابعة عشر: الإيصاء، يحتمل الإيصاء بالنظر لشخص معين على أولاده، ويحتمل الإيصاء بالمال لجهة مخصوصة. فإذا شهدت بينة السماع بذلك عمل بها ونفذ. الخامسة عشر: في تملك لملك كائن بيد إنسان حائز له متصرف فيه تصرف الملاك منذ عشرين سنة فأكثر، فيقوم شخص كان غائباً أو حاضراً ومنعه من القيام مانع: كسجن أو جنون ويدعي أن ما بيد الحائز ملك من أملاكه اشتراه أو ورثه ونحو ذلك، وأقام على دعواه بينة عادلة تشهد بالقطع على ما أدعاه، وتثبت له الملك على مقتضى القوانين الشرعية، فيكفي الحائز بينة السماع بسبب نقل ملك القائم إلى الحائز بأن تقول: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم أن ما بيد الحائز

وَحَبَسَ مَنْ جَازَ مِنَ السَّيْنِ مَا يُنَازِلُ الْعَشْرِينَ
وَعَزَلَ حَاكِمٍ فِي تَقْدِيمِهِ وَضَرَرَ الزَّوْجَيْنِ مِنْ تَمِيمِهِ
وَشَرَطَهَا اسْتِعَاذَةً بِحَيْثُ لَا يُخْصَرُ مَنْ عَنْهُ السَّمَاعُ نَقْلًا
مَعَ السَّلَامَةِ مِنْ ارْتِيَابٍ يُفْضِي إِلَى تَغْلِيظٍ وَإِكْذَابٍ
وَيُكْتَفَى فِيهَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا تَابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ الْعَمَلَا

فصل في مسائل من الشهادات

انتقل له من القائم أو من مورثه مثلاً بالشراء أو بالهبة مثلاً، فلا تتم شهادتهما إلا بتبيان سبب النقل. السادسة عشر: الحبس، يعني: إذا شهدت بينة السماع على حبس شيء بأن تقول: لا زلنا نسمع من الثقات وغيرهم منذ عشرين سنة أن الشيء الفلاني حبس على الفقراء مثلاً، ونعلم أنه يحترم بحرمة الأحباس فتتم حبسيته بشهادتهما. السابعة عشر والثامنة عشر: التولية والعزل، يعني: إذا شهدت بينة السماع بأن فلاناً تولى حاكماً في السنة الفلانية، أو أنه عزل في السنة الفلانية، فيترتب على شهادتهما مضي الأحكام في سنة التولية وردها في سنة. التاسعة عشر: ضرر الزوجين، وهو تمام المسائل التي عمل فيها بشهادة السماع، يعني: أن الزوجة إذا أدعت ضرر زوجها لها وشهدت لها بينة السماع بذلك فثبت لها الخيار في البقاء معه أو مفارقتها له، ولقبول شهادة السماع شروط منها: استفاضاها وانتشارها بحيث لا يحصر من نقل عنه السماع، ومنها: عدم تعيين المنقول عنه فإذا عين المنقول عنه كانت شهادة نقل، فيشترط فيها شروطها فإن إستوفيت شروطها عمل بها وإلا ألغيت. ومنها: أن يقول الشهود: سمعنا، أو لازلنا نسمع سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم، ومنها: السلامة في شهادتهم من ارتياب يفضي ويؤدي إلى تغليظ كذب بلا تعمد أو إكذاب هو تعمد الكذب، ومثلوا لما فيه ارتياب بأن يشهد إثنان شهادة سماع وفي البلدة مائة من أصفاهما لا يعلمون شيئاً من ذلك، وأما إذا لم يكن لهم ترب فتمضي شهادتهما لإزالة الارتياب، ولا يشترط كثرة العدد في شهادة السماع بل يكفي فيها عدلين إثنين في القول الذي تابع الناس عليه، وعمل العلماء خلافاً لمن شرط أربعة، نعم لا بد من يمين الطالب لتقوى بها شهادة السماع لضعفها.

قوله: (فصل) ذكر فيه مسائل من الشهادات كنقصانها والقيام بها بعد الإنكار

وتعارضها.

وَمَنْ لَطَالِبٌ بِحَقِّ شَهِدَا
فَمَالِكَ عَنْهُ بِهِ قَوْلَانِ
إِنْعَاوُهَا كَأَنَّهُمَا لَمْ تُذَكَّرْ
أَوْ يُلْزَمَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُقَرَّ
بَعْدَ يَمِينِهِ وَإِنْ تَجَنَّبَا
كُلَّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّعْيِينَ
وَإِنْ أَبِي أَوْ قَالَ لَسْتُ أَعْرِفُ
وَمَا عَلَى الْمَطْلُوبِ إِجْبَارٌ إِذَا
وَمُنْكَرٌ لِلْخُصْمِ مَا ادَّعَاهُ
وَلَمْ يُحَقِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ الْعِدَّةَا
لِلْحُكْمِ فِي ذَلِكَ مُبَيَّنَانِ
وَتَرَفُّعُ الدَّعْوَى يَمِينُ الْمُنْكَرِ
ثُمَّ يُؤَدِّي مَا بِهِ أَقَرَّ
تَعْيِينَا أَوْ عَيْنَ وَالْحَلْفُ أَبِي
وَهَوْلُهُ إِنْ أَعْمَلَ الْيَمِينَ
بَطَلَ حَقُّهُ وَذَاكَ الْأَعْرَفُ
مَا شَهِدُوا فِي أَصْلِ مِلْكٍ هَكَذَا
أَثَبَتْ بَعْدَ أَنَّهُ قَضَاهُ

قوله: (ومن لطالب بحق - الأبيات) يعني: أن من ادعى على شخص مالا وشهد له بذلك شاهد مثلاً، فلما سئل عن سببه وقدره قال: أشهد بأنه أسلفه دراهم ولم ندر مقدارها، فلمالك رحمه الله تعالى في شهادة من شهد بمال ولم يبين قدره قولان مبينان، الأول: إلغاء تلك الشهادة كأنها لم تذكر ولم توجد، ويحلف المطلوب، ويحلفه ترتفع الدعوى عنه. الثاني: يلزم المطلوب أن يقر بالحق قليلاً كان أو كثيراً، ويكون إزماءه بالإقرار بالسجن، ثم إن أقر بشيء يؤديه للطالب ويبرأ بعد يمينه بأنه ليس في ذمته غير ما أقر به إذا نازعه الطالب فيما أقر به، وأما إذا لم ينزعه فيه فلا يمين عليه، وإن امتنع المطلوب من تعيين عدد، أو عين عدداً ولم يرض به الطالب ولم يحلف المطلوب، كلف القاضي الطالب التعيين لمقدار ما يدعيه، فإن عينه وكان يشبه أن يكون له حلف عليه وأستحقه وإن عين ولم يحلف أو لم يعين وقال: لست أعرف قدره وقد ضاع الصك الذي فيه بيان قدره، بطل حقه، وقيل: لا يبطل حقه في هذه الصورة ويسجن المطلوب حتى يقر بشيء، والقول بإلغاء هذه الشهادة هو الأعراف لاقتصار بعض المحققين عليه.

قوله: (وما على المطلوب - البيت) يعني: أنه إذا ادعى شخص شركاً في دار مثلاً، وشهد له الشهود بذلك ولم يعلموا قدر ذلك، فما على المطلوب إجبار بسجن، وإنما يجبر بإخراجها من يده حتى يقر بشيء ويحلف عليه، وقيل: لا يحال بينه وبينها وتبطل شهادة الشهود، وهو القول الأول لمالك كما تقدم.

قوله: (ومنكر للخصم - المتن) يعني: إذا ادعى شخص على آخر بشيء فأنكر

لَيْسَ عَلَى شَهِيدٍ مِنْ عَمَلٍ لِكَوْنِهِ كَذِبُهُمْ فِي الْأَوَّلِ
وَفِي ذَوِي عَدْلٍ يُعَارِضَانِ مُبَرِّزاً أَتَى لَهُمْ قَوْلَانِ
وَبِالشَّهِيدَيْنِ مُطَرَّفَ قَضَى وَالْحَلْفَ وَالْأَعْدَلَ أَصْبَغَ ارْتَضَى
وَقَدَّمَ التَّارِيخَ تَرْجِيحُ قَبْلُ لَا مَعَ يَدٍ وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضِ نَقْلُ
وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَاكَ عِنْدَمَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ لَنَا بَيْنَهُمَا

ذلك وأقام الطالب بينة عادلة شهدت بشبوت الحق على المطلوب، أو أقر بعد إنكاره، ثم أثبت بعد إقامة البينة عليه أو بعد إقراره أنه قضى صاحب الحق حقه، ليس على شهوده الذين شهدوا له بالقضاء من عمل لكونه كذبهم بإنكاره أولاً.

قوله: (وفي ذوي عدل - البيتين) يعني: إذا تنازع إثنان في شيء وشهد لأحدهما شاهدان عدلان ولخصمه عدل مبرز ففي ذلك قولان لبعض أهل المذهب، فقدم مطرف شهادة العدلين على شهادة المبرز، وأصبغ قدم شهادة المبرز مع اليمين على شهادة العدلين.

قوله: (وقدم التاريخ - البيت) يعني: إذا تنازع إثنان في شيء وشهدت بينة لأحدهما بأنه يملكه منذ سنتين، وشهدت للآخر بينة بأنه يملكه منذ سنة، حكم به للأقدم تاريخاً سواء كان بيد أحدهما أو بيد غيرهما، أو لا يد لأحد عليه. وليبان ذلك أن البيتين لما تعارضتا سقطتا وأستصحب الحال وبقي الملك لذات الأقدم تاريخاً خالياً من المعارضة هذا هو النقل، والناظم مشى على أن ذا التاريخ القديم يقدم على ذي التاريخ الحادث إذا لم يكن الشي المتنازع فيه تحت يدي ذي التاريخ الحادث، فإن كان تحت يده قدم على ذي التاريخ القديم، وهو خلاف النقل، وعكس هذا الحكم، وهو تقديم ذي التاريخ الحادث على ذي التاريخ القديم. ولو كان المتنازع فيه تحت يده نقله بعضهم قالوا: وهو نقل غريب لا يلتفت إليه.

قوله: (وإنما يكون ذاك - البيت) يعني: إما يكون التعارض بين البيتين والرجوع للترجيح بينهما عند عدم إمكان الجمع بينهما، فإن أمكن الجمع بينهما وصورة ما يمكن الجمع بينهما هي ما ذكر في المدونة قال فيها: من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة، وقال للآخر: بل هذين الثوبين لثوب سواء في مائة أردب، وأقام كل البينة على ما أدعاه كانت الثلاثة الأثواب في المائتين ويحملان على أنهما سلمان، هذا إذا كانا

والشَّيْ يَدَّعِيهِ شَخْصَانِ مَعَا وَلَا يَدُّ وَلَا شَهِيدُ يُدَّعَى
يُقَسَّمُ مَا بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْقَسَمِ وَذَاكَ حُكْمٌ فِي التَّسَاوِي مُلْتَزَمٌ
فِي بَيِّنَاتٍ أَوْ نَكْوَلٍ أَوْ يَدٍ وَالْقَوْلُ قَوْلُ ذِي يَدٍ مُنْفَرِدٍ
وَهُوَ لِمَنْ أَقَامَ فِيهِ الْبَيِّنَةُ وَحَالَةُ الْأَعْدَلِ مِنْهَا بَيِّنَةٌ

في مجلسين ، وأما إذا كانا في مجلس واحد فيصار فيه للتاريخ ، كما إذا شهدت بيعة بالطلاق وأخرى بالعتق وأمثال ذلك كثيرة .

قوله: (والشيء يدعيه - الأبيات) يعني : أن الشيء ، أصلاً كان أو عرضاً أو حيواناً أو غير ذلك ، يدعيه اثنان أو أكثر ، كل منهما أو منهم يدعيه لنفسه ، والحال لا يدُّ لواحدٍ منهما أو منهم عليه ، بل كان تحت يد غير المتنازعين أو المتنازعين وأيضاً لا شاهد لواحدٍ ممن ذكر ، والحكم في هذه الحالة أنه يقسم بينهما أو بينهم بعد اليمين ومن نكل عن اليمين سقط حقه الذي يدعيه . ومثل عدم اليد وعدم الشاهد ما إذا كان تحت يد الجميع أو كان لكل بيعة عادلة أو نكل كل عن اليمين ، فتسقط اليد والبيتان لتكافئهما ، ويبقى كالحالة الأولى ، فيجري حكم ما تقدم هنا . فإذا آفرد أحدهما بالحد والآخر لا بيعة له فالقول قوله ، وإذا كان لغير الحائز بيعة بالملك فالقول قوله ، لأن الملك لا ينقل بالحد ، فإذا كانت للحائز بيعة بالملك أيضاً وتساوت البيتان في الرجحان وعدمها ، قضى به لذي اليد ، فإن ترححت بيعة غير ذي اليد قضى له به . أنظر التفسير في المطولات .

باب اليمين وما يتعلق بها

في رُبْعِ دِينَارٍ فَأَعْلَى تَقْتَضِي في مَسْجِدِ الْجَمْعِ الْيَمِينُ بِالْقَضَا
وَمَا لَهُ بِأَلٍ فِيهِ يَخْرُجُ إِلَيْهِ لَيْلًا غَيْرُ مَنْ تَبْرُجُ
وَقَائِمًا مُسْتَقْبِلًا يَكُونُ مَنْ اسْتَحِجَّتْ عِنْدَهُ الْيَمِينُ
وَهِيَ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ فِي الْأَعْرَفِ عَلَى وَفَاقِ نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ

قوله: (باب اليمين وما يتعلق بها) يعني: اليمين السابق ذكرها، الواجبة على الطالب أو المطلوب أو عليهما، وإنما تكون واجبة إذا توجهت بحكم الحاكم أو بحكم مع شاهد أو شاهدين، لا بمجرد طلب الخصم تحليف خصمه. فلا يلزمه الحلف. ويأتي بيان صيغتها، إن شاء الله تعالى، وما يتعلق بها من بيان مكانها وزمانها وبيان صفاتها وأقسامها.

قوله: (في ربع دينار - البيتين) يعني: أن اليمين تلزم بالحكم في مسجد الجامع الذي تقام فيه الجمعة في أي مكان منه، وقيل: بين المنبر والمحراب في مسجد النبي ﷺ وغيره، وبه العمل. هذا إذا كان في ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو في ما يساوي قيمة أحدهما فأعلى، وإذا أبى أن يحلف في المسجد من توجهت عليه اليمين عُدَّ ناكلاً. والحق الذي له بال، وهو: ربع دينار فأكثر، فالذكر علم الحكم فيه، والأنثى المتبرجة كالرجال تحلف في أي وقت، وغير المتبرجة، وهي التي لا تخرج أصلاً أو إذا خرجت تخرج مستترة غير مظهرة لزينتها، تخرج ليلاً للحلف في الجامع. انظر المطولات.

قوله: (وقائماً - البيت) يعني: إذ من وجبت عليه اليمين وأراد أدائها وهو قائم مستقبل القبلة فإن حلف غير قائم لغير عذر، أو حلف قائماً غير مستقبل القبلة فلا يعتد بها واليمين باقية عليه.

قوله: (وهي وإن تعددت - البيت) يعني: أن اليمين التي يحكم بها القاضي هي، إن تعددت أنواعها، أي يمين تهمة، ويمين قصاة، ويمين المسكر في القول الأعرف وهو قول الأكثر من أهل المذهب أنها كلها على سنة المستحلف، وهو المحلوف له، فإن أنكره فيما دعاه عليه وحلف: لا شيء له عندي، فهو حاضر مثلاً لا يفعه ذلك

وَمَا يَقُلْ حَيْثُ كَانَ يَحْلِفُ فِيهِ وَبِاللَّهِ يَكُونُ الْحَلْفُ
وَبَعْضُهُمْ يَزِيدُ لِلْيَهُودِي مُنْزَلَ التَّوْرَةِ لِلتَّشْدِيدِ
كَمَا يَزِيدُ فِيهِ لِلتَّحْقِيلِ عَلَى النَّصَارَى مُنْزَلَ الْإِنْجِيلِ
وَجُمْلَةُ الْكُفَّارِ يَحْلِفُونَ أَيْمَانَهُمْ حَيْثُ يُعْطَمُونَ
وَمَا كَمِثْلُ الدَّمِ وَاللِّعَانِ فِيهِ تَحَرِّيُ الْوَقْتِ وَالْمَكَانِ
وَهِيَ يَمِينُ تَهْمَةٍ أَوْ الْقَضَا أَوْ مُنْكَرٍ أَوْ مَعَ شَهِيدٍ رِضَا

قوله: (وما يقل - البيت) يعني: أن ما ينقص عن ربع دينار يحلف المطلوب منه اليمين حيث كان، ولا يجلب إلى الجامع ولا يطلب قيام ولا إستقبال منه، وصفة اليمين حيثما توجهت وقضى بها في حق: بالله الذي لا إله إلا هو، ولا يزداد عليها في حق المسلم وغيره على المشهور.

قوله: (وبعضهم يزيد - الأبيات) يعني: أن بعض المالكية يزيد لليهودي في صفة اليمين: منزل التوراة على موسى، للتشديد عليه بأن يقولوا: والله الذي لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى، كما يزيد فيها ذلك البعض للتثقيل على النصارى: منزل الإنجيل على عيسى، بأن يقولوا: والله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل على عيسى. قال بعضهم: وإذا كان النصراني أو اليهودي لا يرتدع إلا بهذه الزيادة وجبت. وأرتفع الخلاف كما أن المسلمين إذا كانوا يعظمون مسجداً غير مسجد الجامع، أو ضريح ولي، وجبت اليمين فيه، لأن المقصود من اليمين هو إرهاب مريد الحلف، فمتى وجد الإرهاب بشيء وجب المصير إليه، وجملة الكفار من يهود ونصارى ومجوس وغيرهم يحلفون أيمانهم حيث يعظمون من الأمكنة كالبيعة والكنيسة وبيت النار تشديداً في أستخراج الحق منهم.

قوله: (وما كمثل - البيت) يعني: أن ما كان من الأيمان في الأمور العظام مثل القسمات واللعان بين الزوجين، وزاد بعضهم المال العظيم وجب تحري الوقت كيوم الجمعة بعد صلاة العصر. وقيل: التغليب بالرومان مستحب لا غير، وتحري المكان تقدم، فذكره هنا مستغنى عنه.

قوله: (وهي يمين تهمة - البيت) يعني: أن اليمين التي يقضى بها أربعة أقسام: يمين تهمة: وهي اليمين المتوجه في دعوى غير محققة. ويمين القضاء: هي المتوجه على من ادعى على ميت أو غائب أو من في حكمهما. ويمين منكر: هي التي تكون في مقابلة

وَتَهْمَةٌ إِنْ قُوِيََتْ بِهَا تَجِبُ يَمِينُ مُتَّهَمٍ وَلَيْسَتْ تَنْقَلِبُ
وَلِلَّتِي بِهَا الْقَضَا وَجُودُ فِي حَقِّ مَنْ يُعَدُّ أَوْ يَغِيبُ
وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينُ نَعْدُ وَإِنْ مَرَّ عَلَيْهَا حِينُ
وَلِلْيَمِينِ أَيْمَانُ أَعْمَالٍ فِيمَا يَكُونُ مِنْ دَعَاوِي الْمَالِ

دعوى محققة، ويمين مع شاهد واحد، تأتي إن شاء الله تعالى. وفائدة تعداد هذه الأيمان تمييز بعضها من بعض لما يلحقها من الأحكام مثل كونها قلب أم لا، قال ذلك الشارح.

قوله: (وتهمة إن قويت - البيت) يعني: أن الشخص إذا ادعى على آخر ولم يحقق عليه الدعوى فإن المدعى عليه يسمى متهماً، واليمين التي تتوجه عليه تسمى: يمين تهمة وهي: إما أن تكون قوية، وإما أن تكون ضعيفة، والمتهم إما أن يكون صالحاً، وإما أنه يكون غير صالح، والمتهم به إما أن يكون فيه معرفة كالسرقة والغصب أو لا فبعضهم يقول: تتوجه يمين التهمة إن قويت التهمة وإلا فلا، والمشهور والمعمول به أنها تتوجه مطلقاً إلا إذا كانت فيها معرفة على صالح، ثم إذا توجهت ونكل المتهم لزم الغرم وليست تنقلب على المتهم.

قوله: (وللتى بها القضا - البيتين) يعني: أن الشخص إذا ادعى على ميت أو غائب أو على من في حكمهما كالصبي والمجنون شيئاً، وأثبت بالبينة العادلة، فلا يحكم له بذلك حتى يحلف يمين القضا وصيغتها مينة في المطولات، راجعها. ولا تعاد هذه اليمين بعد حلفها إذا تأخر قبض ما هو طالبه وإن مر عليها.

قوله: (ولليمين أيما أعمال - الأبيات) يعني: أن اليمين في دعوى المال أو فيما يؤول إلى المال، لها أعمال عظيمة، وذلك كأن يدعي شخص على آخر ديناً فينكره، أو يعترف به ويدعي قضاءه إياه، فينكر المدعي القضاء ولا شاهد للمدعي، فيلزم المنكر اليمين لرد دعوى المدعي إلا إذا كانت الدعوى بما عد وحسب من التبرع كالهبه والصدقة، فإذا ادعى شخص على آخر هبة شيء ولم يكن الموهوب تحت يده وأنكر ربه الهبة، فلا يمين عليه، فإن كان تحت يد المدعي الهبة وقت الدعوى وحل على ربه اليمين لتقوي جانب المدعي الهبة بالحوز، وإذا تباع إثبات شيئاً وأدعى أحدهما الإقالة وأنكرها الآخر، فأس عتاب يرى وجوب اليمين على منكر الإقالة إن كان هناك شبهة تقوي جانب مدعيها، وإن لم تكن شبهة فحكمها كسائر التبرعات، وهذه اليمين التي وجبت على منكر المال وما

إِلَّا بِمَا عُدَّ مِنَ التَّسْرُعِ
وَفِي الْإِقَالَةِ ابْنُ عَتَابٍ يَرَى
وَهْدِيهِ الْيَمِينُ حَيْثُ تَجِبُ
وَمُثَبَّتٌ لِنَفْسِهِ وَمَنْ نَفَى
وَمُثَبَّتٌ لغيرِهِ ذَلِكَ اقْتَنَفَى
وَالْبَالِغُ السَّفِيهُ بَانَ حَقُّهُ
وَتُرْجَأُ الْيَمِينُ حَقَّتْ لِلْقَضَا
مَا لَمْ يَكُرْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدْعَى
وُحُوبُهَا بِشُبْهَةِ مُعْتَبَرٍ
يَسُوعُ قَلْبُهَا وَمَا إِنْ تَقَلَّبُ
عَنْهَا عَلَى الْبَتَاتِ يُبْدِي الْحِلْفَا
وَإِنْ نَفَى فَاَلنَّفْيُ لِلْعِلْمِ كَفَى
يَحْلِفُ مَعَ عَذْلٍ وَيَسْتَحِقُّهُ
لِغَيْرِ بَالِغٍ وَحَقُّهُ اقْتَضَى

يؤول إليه حيث تجب عليه يسوع له قلبها على المدعي، فإن حلف استحق ما آدعاه، وإن نكل سقطت دعواه. ولا تنقلب على المطلوب لئلا يلزم عدم التناهي في القضية.

قوله: (ومثبت لنفسه - البيت) يعني: أن من ادعى على شخص ديناً: كلي عنده كذا، وأقام على ذلك شاهداً أو لم يقم، ونكل المطلوب عن اليمين وردت عليه أو اعترف المطلوب بالدين وأدعى قضاءه ولا شاهد له على ذلك، فاليمين في هذه الصور على البت بأن يقول في إثبات الحق على المطلوب: بالله الذي لا إله إلا هو إن حقي الثابت في ذمته. وفي النفي عن نفسه: بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء، أو: ما قضاني شيئاً مما أطلبه منه. وإذا ادعى على شخص آخر أن لآبيه قبله ديناً وأقام على ذلك شاهداً واحداً أو لم يقم شاهداً، وأنكر المطلوب ونكل عن اليمين ورُدت على الطالب فإنه يحلف في هاتين الصورتين على الميت، وإذا اعترف المطلوب بالدين وأدعى قضاءه للميت ولا شاهد له بذلك، فيلزم الطالب يمين القضاء، لكن يحلف على نفي العلم بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لا أعلم أن أبي قبض دينه ولا شيئاً منه، أو وهبه إلى آخر يمين القضاء.

قوله: (والبالغ السفیه - البيت) يعني: أن من له حق على الغير وقام له شاهد ولزم اليمين لتمام النصاب أنواع، لأنه إما أن يكون رشيداً وتقدم حكمه، وإما أن يكون صبيّاً ويأتي حكمه، وإما أن يكون بالغاً سفياً، حراً كان أو عبداً، فإن ظهر للسفیه حقه بشهادة العدل فإنه يحلف ويستحق حقه، وإن امتنع من الحلف حلف المطلوب وبرىء، ولا يؤخر للرشد، وقيل: يؤخر له، قال بعضهم: وهو المعتمد وبه أفتى أبو الحسن.

قوله: (وترجأ اليمين - البيت) يعني: إذا حقت ووجبت يمين القضاء على غير بالغ لكون دينه على ميت ونحوه فإنها تؤخر للبلوغ ويقبض حقه نأخراً إذا منع وحلف ثم له ما

وَحَيْثُ عَدْلٌ لِلصَّغِيرِ شَهِدَا بِحَقِّهِ وَخَصْمُهُ قَدْ جَحَدَا
يَحْلِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفَا إِلَى مَصِيرٍ خَصْمِهِ مُكَلَّفَا
وَحَيْثُ يَبْدِي الْمُنْكَرُ النُّكُولَا بُلُغَ مُحْجُورٍ بِهِ الْمَأْمُولَا
وَالْبُكَرُ مَعَ شَاهِدِهَا تَحْلِفُ وَفِي ادِّعَاءِ الْوَطْءِ أَيْضًا تَحْلِفُ
وَفِي سِوَى الْمَشْهُورِ يَحْلِفُ الْأَبُ عَنْ ابْنِهِ وَخَلْفُ الْإِبْنِ مَذْهَبُ

أخذه، وإن نكل عن اليمين رد ما قبضه، هذا إذا بلغ رشيداً. فإن بلغ سفيهاً يجري فيه الخلاف المتقدم، ومثل يمين القضاء يمين التهمة ويمين الإنكار في التأخير للبلوغ.

قوله: (وحيث عدل - الأبيات) يعني: أن الصغير إذا كان له حق على بالغ وشهد له بالحق شاهد عدل وأنكر ذلك البالغ، حلف ووقف الحق المدعى به وكتب القاضي ما ثبت عنده من شهادة الشاهد وأشهد على ذلك ليحكم به غيره إذا مات هو، ويستمر الحق موقوفاً إن لم يتغير، وإلا وقفت قيمته إلى مصير خصمه مكلفاً، فيحلف ويستحق الموقوف. وإن نكل فلا شيء له، وإذا نكل المنكر المحجور عن اليمين حين توجهت عليه بلغ المحجور أملة بنكوله يأخذ حقه بدون وقف ولا يمين بعد البلوغ.

قوله: (والبكر - البيت) يعني: أن البكر البالغ إذا كان لها حق على شخص وشهد لها بذلك شاهد فإنها تحلف مع الشاهد وتستحق الحق، فإن نكلت سقط حقها كما تقدم في السفية البالغ، وتحلف مع الشاهد العرفي، وهو: إرجاء الستور، وأدعت المسيس، وأنكر الزوج، فإن حلفت استحققت المهر كله، وإن نكلت وقد طلقها فلا يكمل لها المهر.

قوله: (وفي سوى المشهور - البيت) يعني: أن ما تقدم في حكم الصغير هو المشهور، وفي غير المشهور قولان: أحدهما: يحلف الأب عن ابنه الصغير لكونه يتفق عليه ويمونه، والثاني: يحلف الإبن في حال صغيره ولا يؤخر البلوغ، وهو مذهب ضعيف بل شاذ.

بَابُ الرَّهْنِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

الرَّهْنُ تَوْثِيقٌ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَإِنْ حَوَى قَابِلَ غَيْبَةٍ ضَمِنَ
مَا لَمْ تَقُمْ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لِمَا جَرَى فِي شَأْنِهِ مُعَيَّنَةٌ
وَإِنْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ وَقِفًا فَلَا ضَمَانَ فِيهِ مَهْمَا تَلَفَا
وَالْحَوَظُ مِنْ تَمَامِهِ وَإِنْ حَصَلَ وَلَوْ مُعَارَاً عِنْدَ رَاهِنٍ بَطُلَ

قوله: (باب الرهن الترجمة) يعني: ما يتعلق بالرهن من حوز وضمان واختلاف المتراهنين كما يأتي، الراهن: دافع الرهن، والمرتهن بكسر الهاء أخذ الرهن، والمرتهن بفتح الهاء، الشيء المأخوذ رهناً، ويطلق على أخذه أيضاً

قوله: (الرهن توثيق - الأبيت) يعني: أن الرهن شيء متمول يعطيه الراهن للمرتهن توثيقاً بحقه الذي عليه، وشروط صحته أربعة: الأول: أن يجوز بيعه ولو في بعض الأحوال يخرج، نحو الميتة فإنها لا يجوز بيعها بحال. الثاني: أن تعين البينة قبضه. الثالث: أن لا يرجع إلى الرهن، فإن رجع إليه ثم مات أو فلس بطل الرهن وصار أسوة الغرماء. الرابع: أن يكون مرهوناً في شيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، أنظر محترزات هذه الشروط في المطولات.

والرهن إما أن يكون مما يمكن إخفاؤه، كالحلي والثياب، وإما لا كالعقار والحيوان، فإن كان مما يمكن إخفاؤه وأدعى ضياعه أو تلفه بدون تفريط ضمن التهمة إخفاءه عن ربه ما لم تقم له بينة شاهدة على هلاكه مبينة لسبب هلاكه بحرقة مثلاً، فإن قامت له ولم تبين سبب الهلاك فلا ضمان على المشهور المعمول به لأن الأصل عدم التفريط والتعدي، وإن كان مما لا يمكن إخفاؤه وأدعى ضياعه أو تلفه فلا ضمان عليه ما لم تقم بينة على كده، فإن قامت صمم، وهذا التفصيل إن كان الرهن تحت يد المرتهن، فإن كاد تحت يد أمين فلا ضمان مطلقاً، وإذا تنازع المتراهنان في وضعه تحت يد أمين بأن أراد أحدهما وضعه عند أمين والآخر يأبى ذلك فالقول قول من طلب وضعه عنده.

قوله: (والحوز - البيت) يعني: أن الحوز للرهن من تمام الاختصاص به دون سائر الغرماء في الموت والفلس، وقيل الحوز الرهن صحيح قل حصول مانع، ويحبر الراهن

وَالْعَقْدُ فِيهِ لِمَسَاقَاةٍ وَمَا
وَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ مَا يُرْتَهَنُ
فَخَارِجٌ كَالْخُمْرِ بِاتِّفَاقٍ
وَجَازٍ فِي الرَّهْنِ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ
أَشْبَهَهَا حَوْزٌ وَإِنْ تَقَدَّمَ
مِمَّا بِهِ اسْتِيفَاءٌ حَقٌّ يُمَكِّنُ
وَدَاخِلٌ كَالْعَبْدِ ذِي الْإِبَاقِ
إِلَّا فِي الْأَشْجَارِ فَكُلُّ مَنْعَةٍ

على تسليمه للمرتتهن فإن لم يستلمه حتى حصل الموت أو الفلاس بطل اختصاصه به ولو كان مجدداً في حوزة، وإن حازه المرتتهن ثم رجع إلى الراهن ولو بإعارة، أو رجع لمن لمرهن عليه تسلط كمحجوره وصديقه الملائف، ثم حصل موت أو فلاس بعد الرجوع، بطل الإختصاص به وصار المرتتهن أسوة الغرماء فيه.

قوله: (والعقد فيه - البيت) يعني: أن الدار أو البستان إذا كانا مرهونين وحازهما المرتتهن ثم ساقى في البستان وأكثرى الدار، فالإختصاص في هذه الصورة بين، وإن تقدمت المساقاة والكراء على الرهن بأن تداين رب البستان أو الدار من المساقى أو المكتري فحوزهما السابق على الرهن يغني عن حوز آخر للرهن.

قوله: (والشرط أن يكون - البيتين) يعني: أن شرط صحة عقد الرهن أن يكون الرهن مما يمكن استيفاء الحق من عينه، كرهن الدراهم المطبوع عليها، أو من ثمنه إذا جاز بيعه شرعاً كالحيوان والعروض، فخرج عن الجواز كالخمر والخنزير لا يجوز رهنهما باتفاق أهل المذهب ودخل في الجواز، وإن كان فيه غرر كالعبد الآبق في حال إبقائه لأنه يجوز بيعه بعد الحصول عليه.

قوله: (وجاز في الرهن - الأبيات) يعني: أنه يجوز للمرتتهن أن يشترط منفعة الرهن بدون شيء معين، كأن يبيع المرتتهن للراهن سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ويشترط عليه رهن داره توثقاً بدينه ويشترط عليه سكنها أيضاً إلى الأجل مثلاً، وهذه المسألة من باب اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد وهو جائز لأن الدين بعضه في مقابلة السلعة وهو بيع وبعضه في مقابلة منفعة الدار وهو إجارة فيشترط فيها شروط الإجارة، ولذا استثنى من عموم اشتراط المنفعة.

قوله: (إلا في الأشجار) إلا أن تكون المنفعة المشترطة ثمر شجر لم يبد صلاحه، فإن كانت ثمر شجر لم يبد صلاحه فكل معه، فإن بدا صلاح الثمر وكان لعام واحد حاز لاتقاء المانع، وهو بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وهذا إذا كان الدين من بيع كما قدم، وأما

إِلَّا إِذَا النُّفْعُ لِعَامٍ عَيْنَا
وَفِي الَّذِي الدِّينُ بِهِ مِنْ سَلَفٍ
وَبَجَوَازٍ يَبِيعُ مَحْدُودِ الْأَجَلِ
مَعَ جَعْلِهِ ذَاكَ لَهُ وَلَمْ يَجَزْ
وَجَازَ رَهْنُ الْعَيْنِ حَيْثُ يُطْبَعُ
وَالرَّهْنُ لِلْمُشَاعِ مَعَ مَنْ رَهْنَا
وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ يَكْفِيهِ أَنْ
وَالسَّدُّ لِلصَّلَاحِ قَدْ تَبَيَّنَ
وَفِي الَّتِي وَقْتُ اقْتِضَائِهَا حَفِي
مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَاهِنٍ جَرَى الْعَمَلُ
دَيْنٌ وَلَا بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ قُرْنٌ
عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ يُوَضَّعُ
قَبْضُ جَمِيعِهِ لَهُ تَعَيَّنَا
يَحُلُّ فِيهِ كَحُلُولِ مَنْ رَهْنٍ

إن كان الرهن الذي اشترط منفعته في دين من سلف فامتنعه لعله سلف جر نفعاً، أو منع أيضاً اشتراط المنفعة التي يخفى وقت اقتضاها واستيفائها كلبس الثياب الموهونة لاختلاف الناس فيه اختلافاً ظاهراً.

قوله: (وبجواز بيع محدود - البيتين) يعني: أنه جرى العمل بجواز بيع المرتهن أو الأمين الرهن الذي جعل في مقابلة دين محدود أجله من غير إذن من الراهن بالبيع وقت حلول الدين زائد على الإذن الذي جعل لهما وقت عقدة الدين، أو جعل لهما البيع بين عقدة الأصل ونهاية الأجل، وفي هذا المقام تفصيل أنظره في المطولات.

قوله: (وجاز رهن العين - البيت) يعني: أن الرهن يصح أن يكون عقاراً أو عرضاً، ويجوز أن يكون عيناً بشرط أن يطبع عليها طبعاً محكماً، أو تكون تحت يد أمين، وإنما شرط ذلك اتقاء تهمة المرتهن على تسلفها ورد مثلها، وذلك جمع بين البيع والسلف في عقد واحد وهو ممتنع، ومثل العين سائر المثليات بلا فرق.

قوله: (والرهن للمشاع - البيتين) يعني: أن رهن جزء مشاع كنصف دار يملك جميعها، الرهن يجوز ويصح إذا قبض المرتهن جميع الدار فيتولى كراءها وقبض الكراء من المكثري ودفعه للراهن خوف جولان يد الراهن على الرهن فيسطل الحوز المشروط في صحة إختصاص المرتهن به ورهن الجزء المشاع مع غير راهن كأن تكون الدار بين إثنين ويرهن أحدهما نصيبه فيكفي المرتهن أن يحل محل الرهن بأن يحوز القدر المرتهن ولا يضره جولان يد الشريك معه.

وَالرَّهْنُ مَحْبُوسٌ بِنَاقِي مَا وَقَعَ فِيهِ وَلَا يَرُدُّ قَدْرَ مَا انْدَفَعَ
وَشَرَطُ مَلِكِ الرَّهْنِ حَيْثُ لَا يَقَعُ إِنْصَافُهُ مِنْ حَقِّهِ النَّهْيُ وَقَعَ

فصل في اختلاف المتراهنين

وَفِي اخْتِلَافِ رَاهِنٍ وَمُرْتَهِنٍ فِي عَيْنِ رَهْنٍ كَانَ فِي حَقِّ رَهْنٍ
الْقَوْلُ قَوْلُ رَاهِنٍ إِنْ صَدَّقَا مَقَالَهُ شَاهِدُ حَالٍ مُطْلَقٍ
كَأَنْ يَكُونَ الْحَقُّ قَدْرُهُ مَائَةٌ وَبِقِيَمَةِ الرَّهْنِ لِعَشْرِ مُبْدِئَةٍ
وَالْقَوْلُ حَيْثُ يَدْعِي مَنْ ارْتَهَنَ حُلُولَ وَقْتِ الرَّهْنِ قَوْلُ مَنْ رَهْنُ

قوله: (والرهن محبوس - البيت) يعني: أن من رهن متعديداً كثياب في دين ثم قضى بعض الدين فجميع الثياب رهن في باقي الدين، ولو كان قليلاً، وليس له أن يأخذ منها بقدر ما دفعه من الدين، وعكس مسألة الناظم كما لو استحق بعض الثياب المرهونة فالباقي منها يكون رهناً في جميع الدين.

قوله: (وشرط ملك - البيت) يعني: أن النهي وقع من الشارع على أن يشترط المرتهن على الراهن: إن لم تنصفني بأن لم تأتني بحقي إلى أجل كذا فالرهن يكون ملكاً لي في نظير ما أطلبه منك، فهذا شرط فاسد، ومهما أتى الرهن بالدين يأخذ رهنه.

قوله: (فصل الترجمة) واختلافهما إما أن يكون في عين الرهن، وإما في صفته، وإما في حلول الأجل.

قوله: (وفي اختلاف راهن - الأبيات) يعني: أن الراهن والمرتهن إذا اختلفا في ذات الرهن، كأن يأتي المرتهن بشيء قيمته مائة ويدعي أنه الرهن، ويقول الراهن: هذا ليس رهني وإنما رهني قيمته ألف ووصفه بوصف تبلغ قيمته ألفاً. فالقول قول الراهن مع ميميه، لأن الشأن في الرهن أن يكون فيه ولاء للدين أو أزيد، وقيل: القول قول المرتهن ولو كان ما ادعاه رهناً لا يساوي إلا درهماً واحداً، وهو المعتمد الذي تحب به الفتوى.

قوله: (والقول حيث - البيت) يعني: إذا اختلف المتراهران في انتهاء الأحل وعدمه، فالقول للراهن في عدم حلول أصل الدين، إلا إذا ادعى أحلاً لا يشه أن يكون أحلاً للدين، فلا يصدق.

وفي كَثُوبٍ خُلِقَ وَيَدْعِي جَدَّتُهُ الرَّاهُنُ عَكْسُ ذَا وَجِي
إِلَّا إِذَا خَرَجَ عَمَّا يُشَبِّهُ وفي ذَا ودا فَالْعَكْسُ لَا يُشْتَبِّهُ

قوله: (وفي كَثُوبٍ - البيتين) يعني: إذا اختلف المتراهنان في صفة كَثُوبٍ خلق يدعي الراهن في أنه رهنه جديداً ويدعى المرتهن أنه رهنه بهذه الصفة، والقول قول المرتهن، عكس اختلافهما في الأجل إن أشبه، إلا إذا خرج كل منهما، أي من الراهن في مسألة الأجل والمرتهن في مسألة الصفة عما يشبه، فإن خرجا عما يشبه والعكس لا يشبه لا يلبس بأن يكون القول للمرتهن في الأجل، وللراهن في الصفة، وفي هذا الأخير وقفة، لأن القول المعتمد الذي تجب به الفتوى: أن المرتهن مصدق لأمانته.

باب في الضمان وما يتعلق به

وَسُمِّيَ الضَّامِنُ بِالْحَمِيلِ كَذَلِكَ بِالزُّعِيمِ وَالْكَفِيلِ
وَهُوَ مِنَ الْمَعْرُوفِ فَالْمَنْعُ اقْتَضَى مِنْ أَخْذِهِ أَجْرًا بِهِ أَوْ عَوْضًا
وَالْحَكْمُ ذَا حَيْثُ اشْتَرِاطٍ مَنْ ضَمِنَ حَطًا مِنَ الْمَضْمُونِ عَمَّنْ قَدْ ضَمِنَ
وَبِاشْتِرَاكِ وَاسْتِوَاءٍ فِي الْعَدَدِ تَضَامُنٌ خُفَّفَ فِيهِ أَنْ وَرَدَ

قوله: (باب في الضمان الترجمة) أي ما يتعلق به من غرم وعدمه وسقوطه بفساد أصله، ويقال له: الجمالة، أيضاً.

قوله: (وسمي الضامن - البيت) يعني: أن الصيغ التي تدل على الضمان كثيرة، منها: ضامن، وكفيل، وحميل، وزعيم، وقبيل. فإن صرح بالوجه بأن قال: ضامن في وجه، لزمه إحضار المضمون عند الطلب، وإن صرح بالمال لزمه غرم المال إن لم يدفع المضمون، وإن لم يصرح بشيء حمل على المال.

قوله: (وهو من المعروف - البيتين) يعني: أن الضمان من فعل المعروف، والإحسان، وما كان كذلك فلا ينبغي أن يكون إلا لله تعالى، فأقتضى ما كان لله المنع من أخذه أجراً على الضمان أو عوضاً، كأن يضمن زيد عمراً لكي يضمنه عمرو بأن قال أحدهما للآخر: إضميني لفلان وأنا أضمنك لفلان، وإذا شرط الضامن على رب الدين أن يحط من المدين شيئاً من الدين قبل حلول أجل الدين: وأنا ضامن غارم عند الأجل، فلا يجوز ذلك. وأما إذا حل الأجل وقال: ضع من دينك على المدين وأخره إلى كذا وأنا ضامن غارم فيجوز.

قوله: (وباشتراك - البيت) يعني: إذا اشترك إثنان مثلاً في شراء سلعة أنصافاً بينهما أو لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، فيجوز في الصورة الأولى أن يضمن كل منهما صاحبه، وفي الصورة الثانية أن يضمن صاحب الثلث صاحب الثلثين في ثلث لكونه ضمنه في الثلث، ولا يجوز أن يضمنه في الثلثين لعدم التساوي في المضمون، وما هنا مستثنى من المنع المتقدم المشار إليه بقول: أو عوضاً، لوروده عن السلف الصالح.

وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعَاتِ وَتَلَّتْ مَنْ يُنَمِّعُ كَالزَّوْحَاتِ
وَهُوَ بِوَجْهِهِ أَوْ بِمَالِ جَارٍ وَالْأَخْذُ مِنْهُ أَوْ عَلَى الْخِيَارِ
وَلَا أَعْتَبَارُ بِرِضَا مَنْ ضَمِنَا إِذْ قَدْ يُؤَدِّي دَيْنُ مَنْ لَا أَذْنَا
وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ فِي فَسَادِ أَصْلِ الَّذِي فِيهِ الضَّمَانُ بِإِ

قوله: (وصح من أهل - البيت) يعني: أن الضمان من قبيل التبرعات، فيصح ويلزم ممن لا حجر عليه مطلقاً في الكثير والقليل، ولا يصح ممن حجر عليه مطلقاً: كالصبي والمجنون، ويصح ممن حجر عليه في الكثير دون القليل: كالزوجة والمريض، فيصح الضمان منهما فيما يوازي ثلث مالهما فأقل.

قوله: (وهو بوجه - البيت) يعني: أن الضمان أقسامه ثلاثة، ضمان وجه، وضمن طلب، وضمن مال. فضمن الوجه: أن يلتزم بإحضار المدين وقت حلول الأجل لدى ربه أو المحل المشترط حضوره فيه، ويضمن المال إن لم يحضره. وضمن الطلب: أن يلتزم بطلبه وتعيين محله الذي هو فيه، فإن لم يطلبه أصلاً، أو قصر في طلبه، أو هربه غرم المال. وضمن المال: أن يلتزم بأداء المال، فيلزمه أدائه عند حلول الأجل إن كان المدين غائباً أو حاضراً ولا شيء عنده، وأما إذا كان حاضراً موسراً فالأخذ من المدين على المشهور، وقيل: لرب الدين الخيار فيأخذ دينه ممن شاء، وإذا رأى الضامن الدين رجع على المدين مطلقاً، إلا في صورة راجعها في المطولات.

قوله: (ولا اعتبار برضا - البيت) يعني: أن الضمان لا تتوقف صحته ولزومه على رضا المضمون، بل متى قال شخص: أنا ضامن لفلان ما على فلان، أو: إذا ثبت حق لفلان على فلان فأنا كفيله، سواء كان المضمون حاضراً أو غائباً صح الضمان ولزم، وإذا حل الأجل وكان الضامن مسافراً أخذ من ماله، والضامن أخف من الذي يؤدي دين شخص من غير إذنه فإنه يلزمه ويرجع به عليه ولا كلام له.

قوله: (ويسقط الضمان - البيت) يعني: إذا ظهر فساد عقد الشيء المضمون كأن كان ثمن سلعة يبعث وقت نداء الجمعة، أو ناعها ربها بقيمتها، أو بما يقول فلان، وغير ذلك من البيوعات الفاسدة والمعاملات الغير الحائزة، فإن الضامن يسقط عنه الضمان، وسواء علم بفساد المضمون أم لا، وقيل: يلزمه مطلقاً، وقيل: إذا علم بفساد المضمون، ولا شيء عليه إذا لم يعلم.

وَهُوَ بِمَا عَيَّنَ لِلْمُعَيَّرِ وَهُوَ بِمَا عَيَّنَ لِلْمُعَيَّرِ
وَأَنْ ضَمَانَ الْوَجْهِ جَاءَ مُحْمَلًا وَأَنْ ضَمَانَ الْوَجْهِ جَاءَ مُحْمَلًا
وَحَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَا وَحَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَا
وَمَا عَلَى الْحَمِيلِ غُرْمٌ مَا حَمَلَ وَمَا عَلَى الْحَمِيلِ غُرْمٌ مَا حَمَلَ
وَيَأْخُذُ الضَّامِنُ مِنَ مَضْمُونِهِ وَيَأْخُذُ الضَّامِنُ مِنَ مَضْمُونِهِ
وَالشَّاهِدُ الْعَدْلُ لِقَائِمٍ بِحَقِّ وَالشَّاهِدُ الْعَدْلُ لِقَائِمٍ بِحَقِّ
إِعْطَاءٍ مَطْلُوبٍ بِهِ الضَّامِنُ حَقِّ إِعْطَاءٍ مَطْلُوبٍ بِهِ الضَّامِنُ حَقِّ

قوله: (وهو بما عين - البيت) يعني: أن الضمان أقسامه ثلاثة كما تقدم، فإن سمي واحداً منها لزمه ما سماه، وحيث لم يسم واحداً بعينه انصرف للفرد الأكمل وهو ضمان المال.

قوله: (وإن ضمان - البيت) يعني: أن الضامن إذا لم يشترط نفي الضمان عن نفسه ولم يحضر المضمون وقت الطلب لزمه غرم المال.

قوله: (وجائز ضمان - البيت) يعني: أن من عليه دين مؤجل إلى سنة مثلاً يجوز أن يعطي لرب الدين كفيلاً بالدين معجلاً حيث كان الدين مما يجوز تعجيله بأن كان عيناً، سواء كانت من بيع أو قرض، أو كان عرضاً من قرض، وجائز أيضاً أن يعطي كفيلاً بدين حال إلى أجل لأنه كابتداء سلف بضامن ولا حرج فيه.

قوله: (وما على الحميل - البيت) يعني: أن المضمون إذا مات قبل حلول الأجل معدماً، فلا يطالب الضامن إلا بعد حلول الأجل، فإن مات ملياً عجل الدين ولا شيء على الضامن، فإن مات الضامن ملياً قبل حلول الأجل عجل الدين من تركته، ولا رجوع لوارثه على المضمون إلا بعد حلول الأجل، ولم ينع الناظم على موت الضامن قبل الأجل، وقد علمت حكمه.

قوله: (ويأخذ الضامن - البيت) يعني: أن الضامن يرجع على المضمون بما أداه من ديونه إذا ثبت أدؤه بإقراره أو بيينة.

قوله: (والشاهد العدل - البيت) يعني: أن من أدعى على شخص بشيء وشهد له عدل بذلك، فإن الحاكم يلزم المطلوب بضامن، لأن الحق قرب أن يتوجه لتوقفه إما على شاهد آخر يتم به النصاب، أو يمين إن كانت الدعوى مالية أو أثلة إلى المال. وقيل: الضمان الذي يؤخذ عليه بالمال، وقيل. بالوجه، وبه جرى العمل

وَضَامِنُ الْوَجْهِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَا
 مِنْ بَعْدِ تَأْجِيلٍ لِهَذَا الْمُدَّعِي
 وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُلَفَّ مَنْ يَضْمَنُهُ
 وَأَشْهَبَ بِضَامِنِ الْوَجْهِ قَضَى
 وَيَبْرَأُ الْحَمِيلُ بِالْوَجْهِ مَتَى
 وَأُخْرُوا السَّائِلَ لِلْإِرْجَاءِ
 إِنَّ جَاءَ فِي الْحَالِ بِضَامِنٍ وَإِنْ
 دَعَوَى أَمْرِي خَشْيَةً أَنْ لَا يَحْضُرَا
 بِقَدَرِ مَا اسْتَحَقَّ فِيمَا يَدَّعِي
 لِلْخَصْمِ لَازِمُهُ وَلَا يَسْجُنُهُ
 عَلَيْهِ حَتْمًا وَبِقَوْلِهِ الْقَضَا
 أَحْضَرَ مَضْمُونًا لِيَخْصِمَ مِيتًا
 كَالْيَوْمِ عِنْدَ الْحُكْمِ بِالْأَذَاءِ
 لَمْ يَأْتِ بِالْحَمِيلِ بِالْمَالِ سُجُنُ

قوله: (وضامن الوجه - الأبيات) يعني: أن من ادعى على شخص حقاً وأنكر المدعى عليه ذلك، وادعى المدعي أن له بينة تشهد له بذلك، فإن القاضي يلزم المدعى عليه بضامن يلتزم بإحضاره عند إحضار المدعي البينة، وإنما ألزم بضامن خشية أن لا يحضر وقت حضور البينة، والضامن حق للمدعي بعد أن يؤجل بأجل يمكنه أن يأتي فيه بالبينة التي يدعيها، وبحيث لا يكون في ذلك الأجل ضرر على المطلوب، فإن وجد ضامناً فالأمر ظاهر. وإذا لم يجده قيل للخصم: لازمه بنفسك أو بمن يقوم مقامك تذهب معه حيث يذهب وتقيم معه حيث أقام إلى أن تأتي بالبينة أو يأتي هو بالضامن، ولا يسجنه القاضي، والإمام أشهب قضى بضامن الوجه وجوباً. فإن أتى به فذاك. وإن لم يأت به سجن بعد يمين الطالب إذا كانت البينة المدعاة قريية، فإن كانت بعيدة حلف المطلوب وترك، وهذا التفصيل لم ينبه عليه الناظم، وللطالب إذا أتى ببينة القيام.

قوله: (ويبرأ الحميل - البيت) يعني: أن ضامن الوجه يبرأ من القرم إذا أحضر المضمون وقت الطلب، حياً كان أو ميتاً، أو أثبت قبل الأجل عدمه أو موته، سواء كان في البلد أو غائباً، وإذا حاء الأجل ولم يحضره، ولم يثبت موته ولا عدمه، حكم القاضي بعمره، ولزمه العرم إلا إذا أثبت بعد الحكم عليه بالعرم موته أو عدمه قبل الأجل. فلا عرم عليه لتبني خطأ الحكم، ومثل الموت وجوده بالسحن الذي لا يتوصل إليه، فلا يلزمه عرم.

قوله: (وأخروا السائل - البيت) يعني: أد القضاء إذا حكموا على شخص بأداء ما نُسب عليه للطالب، وطلب منهم التأخير لمثل يوم، أخروه إن أتى برهن يفي بالحق أو بضامن بالمال، وإن لم يأت بواحد مما تقدم سجن.

باب الوكالة وما يتعلق بها

يَجُوزُ تَوْكِيلُ لِمَنْ تَصَرَّفَا فِي مَالِهِ لِمَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا
وَمُنِعَ التَّوْكِيلُ لِلذَّمِّيِّ وَلَيْسَ إِنْ وُكِّلَ بِالْمَرْضِيِّ
وَمَنْ عَلَى قَبْضٍ صَبِيٍّ قَدَّمَا فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ لِلْغَرَمَا
وَجَازَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَا وَمَنْعُ سَخْنُونٍ لَهُ قَدْ نُقِلَا
وَحَيْثُمَا التَّوْكِيلُ بِالْإِطْلَاقِ فَذَلِكَ التَّفْوِيزُ بِاتِّفَاقٍ

قوله: (باب الوكالة الترجمة) يعني: بما يتعلق بها من تداعي الوكيل والموكل وأنزاله بالموت وغير ذلك.

قوله: (يجوز توكيل - البيت) يعني: أن الذي له تصرف في ماله، وهو البالغ الرشيد الذي لم يحط الدين بماله، له أن يوكل غيره ويقيم مقامه في كل ما يقبل النيابة، وأما المحجور عليه فليس له أن يوكل غيره في المال وما يؤول إليه، وقيل: له ذلك وله أن يوكل في غير ما ذكر بلا خلاف، ويشترط في الوكيل: بلوغه ورشده.

قوله: (ومنع التوكيل - البيت) يعني: أن توكيل المسلم للذمي على أن ينوب عنه في خصومة أو غيرها ممنوع شرعاً، لأنه لا يتقي الحرام ولا تفارقه الخيانة، ويكره للمسلم أن يتوكل للذمي لما فيه من الامتهان. هذا إذا لم يكن المسلم تحت يد الذمي، فإن كان تحت يده كأجير الخدمة حرم.

قوله: (ومن على قبض - البيت) يعني: أن من كان صبيّاً على اقتضاء حقوقه من غرمائه وأقتضى منهم بالفعل، فأقتضاؤه منهم براءة لهم لأنه نزل منزله

قوله: (وجاز للمطلوب - البيت) يعني: أن المطلوب يجوز له أن يوكل من يخاصم الطالب، كما أن للطالب أن يوكل من يدعي المطلوب، وهذا هو المشهور الذي به العمل لدى القضاة، ومنع سحنون، رحمه الله تعالى، المطلوب من أن يوكل غيره، وبعضهم منع التوكيل مطلقاً.

قوله: (وحيثما التوكيل - البيت) يعني: أن التوكيل إذا لم يقيد بشيء كان يقول له:

وَلَيْسَ يَمْضِي غَيْرُ مَا فِيهِ نَظَرٌ
وَذَا لَهُ تَقْدِيمٌ مَنْ يَرَاهُ
وَمَنْ عَلَى مُخَصَّصٍ وَكُلٌّ لَمْ
وَمَا مِنَ التَّوَكُّلِ لِاثْنَيْنِ فَمَا
إِلَّا بِنَصِّ فِي الْعُمُومِ مُعْتَبَرٌ
بِمِثْلِهِ أَوْ بَعْضِ مَا اقْتَضَاهُ
يُقَدِّمُ إِلَّا إِنْ بِهِ الْجَعْلُ حَكَمٌ
زَادَ مِنَ الْمَمْنُوعِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ

أنت وكيلي، أو يقول له: وكلتك، فذاك التفويض، فإن لم يطلق بأن قيد بشيء كأن يقول له: وكلتك في قضية فلان، قصرت وكالته عليه، هذه طريقة، وهناك طريقة أخرى تقول: إن الإطلاق لا يفيد توكيلاً بل لا بد من التنصيص على عين الموكل عليه أو التفويض، ويتخصص بالعرف فلا يتعداه، وإذا ثبت التفويض بالنص عليه أو بالإطلاق على الطريقة الأولى فلا يمضي من تصرفه إلا ما كان نظراً ومصلحة، لأن الوكيل معزول عن غير المصلحة شرعاً، إلا إذا نص له على غير المصلحة، كأن يقول له: وكلتك على ما هو نظر وغير نظر، فيمضي تصرفه إلا في أربعة، فلا بد من النص على عينها: طلاق زوجته، وإنكاح بكره، وبيع داره، وعبد.

قوله: (وذا له تقديم - البيت) يعني: أن الوكيل المفوض له أن يوكل غيره تفويضاً أو يخصصه بشيء لأنه قائم مقام موكله، فيفعل ما يفعله موكله من التوكيل، وقيل: ليس له أن يوكل تفويضاً إلا بإذن موكله. قال العلامة ابن ناجي: وبه العمل عندنا.

قوله: (ومن على مخصص - البيت) يعني: أن غير المفروض لم يجز له أن يوكل غيره على شيء مما وكل عليه إلا أن يجعل له التوكيل موكله، أو العرف بأن كان شريف القدر مثله لا يتولى مباشرة ما وكل عليه، فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره، ومحل جواز توكيله في هذه الصورة أن يكون موكله يعلم بأنه لا يباشر بنفسه ما وكل عليه، أو كان مشتهراً بين الناس بذلك وإن لم يعلم به الموكل ويحمل على العلم، وإذا لم يعلم الموكل ولم يكن مشتهراً بين الناس بذلك فليس له أن يوكل، وإذا وكل ضمن إن لم يعلم الوكيل الثاني بتعديه، وإلا ضمن هو، ومثل عدم اللياقة كثيرة الشيء الموكل فيه في جواز التوكيل، وإذا وكل غيره في حالة جواز توكيله لغيره وأعزل هو فلا ينعزل من وكله.

قوله: (وما من التوكيل - البيت) يعني: ليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من واحد إلا برضا خصمه، وأما في البيع والشراء وغير ذلك فله ذلك.

والتقصُّ للإقرار والإنكار من
وحيثُ الإقرارُ أتى بمعزلٍ
ومن على خصومةٍ معيّنة
وإن يكنْ قدّمَ للمخاصمة
ورامَ أن ينشئَ أخرى فله
ولم يجزِ عليه نصفُ عام
وموتٌ من وكلّ أو وكيلٍ

توكيلِ الاختصاصِ بالردِّ قبلَ
عن الخصامِ فهو غيرُ مُعَمَّلٍ
توكيله فالطولُ لَن يُوهنه
وتَم ما أرادَ مع مَنْ خاصمه
ذاك إذا أطلقَ مَنْ وكله
من زمنِ التوكيلِ للخصامِ
يُطل ما كانَ من التوكيلِ

قوله: (والتقص للإقرار - البيت) يعني: أن من وكل وكيلاً للخصام ولم يجعل له في وثيقة التوكيل الإقرار والإنكار، ولم يلتزم الحضور معه في مجالس الحكم، فإن هذا التوكيل حقيق وجدير بالرد على الموكل لما في ذلك من الضرر على خصمه، فلا يلزم الخصام معه إلا إذا جعل للتوكيل الإقرار والإنكار، أو التزم الحضور معه.

قوله: (وحيث الإقرار - البيت) يعني: أن من وكل وكيلاً على حق معين، وجعل له الإقرار والإنكار فأقر بشيء آخر لا تعلق له بالحق الموكل فيه فإقرار غير معمول به، ولا يلزم موكله شيء منه، وقيل: يلزمه كل ما أقر به.

قوله: (ومن على خصومة - البيت) يعني: أن الوكيل على قضية معينة ولم يباشر فيها إلا بعد طول أو باشر فيها وطالت الخصومة فيها، فالطول لا يضعف وكالته. نعم عند الطول الكثير يسأل الموكل عن الوكيل أهو باق على وكالته؟ وقيل: لا يسأل، وأما إذا كان الموكل غائباً فهو على وكالته بلا خلاف.

قوله: (وإن لم يكن قدم - الأبيات) يعني: أن من وكل وكيلاً للخصام ولم يعين له حقاً ولا شخصاً، بل أطلق، ثم أن الوكيل أنشأ الخصام مع شخص وتمت خصومتهما، ثم أراد أن ينشئ خصومة أخرى مع الخصم الأول أو غيره، فإن كان قبل تمام ستة أشهر من فراغ القضية الأولى فهو على وكالته وإن كان بعد تمامها جدد وثيقة التوكيل. وأما إن اتصل خصامه أو ذكر في وثيقة التوكيل دوام توكيله وأستمراره فهو على وكالته ما لم يعزله الموكل.

قوله: (وموت من وكل - البيت) يعني: إذا مات الموكل أو الوكيل بطل التوكيل. أم

وَلَيْسَ مَنْ وَكَّلَهُ مُوَكَّلٌ بِمَوْتِ مَنْ وَكَّلَهُ يَنْعَزِلُ
وَالْعَزْلُ لِلْمُوَكَّلِ وَالْمُوَكَّلُ مِنْهُ يَجُزُّ بِوَفَاةِ الْأَوَّلِ
وَمَا لِمَنْ خَضَرَ فِي الْجِدَالِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ أَنْعِزَالٍ
إِلَّا لِعُذْرِ مَرَضٍ أَوْ لِسَفَرٍ وَمِثْلُهُ مُوَكَّلٌ ذَاكَ خَضَرَ
وَمَنْ لَهُ مُوَكَّلٌ وَعَزَلَهُ لِيُخَصِّمَهُ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوَكِّلَهُ
وَكُلُّ مَنْ عَلَى مَبِيعٍ وَكَلَا كَانَ لَهُ الْقَبْضُ إِذَا مَا أُغْفِلَا

بالنسبة للموكل فلأن التوكيل ليس حقاً يورث حتى يطالب به وارثه، وأما بطلانه بالنسبة لموت الموكل فلأن الحق انتقل لورثته فلا يلزم توكيل مورثهم، فإذا تصرف الموكل في شيء بعد علمه بموت موكله فلا يلزم الورثة، ولهم رد فعله، وأما تصرفه قبل علمه بالموت فهو لازم لهم.

قوله: (وليس من وكله - البيت) يعني: أن الموكل إذا كان مفوضاً، أو جعل له التوكيل، ووكل وكيلاً فلا ينعزل من وكله بموته أو عزله، لأنه لما وكله المفوض أو من جعل له التوكيل صار كأن الموكل له هورب الحق.

قوله: (والعزل للموكل - البيت) يعني: أن الموكل الأول والوكيل الثاني يحق ويجب عزلهما بوفاة رب المال لانتقال الحق للورثة، فتصرفهما بعد العلم بموته، للورثة رده وقبل العلم لازم للورثة. كما تقدم.

قوله: (وما لمن حضر - البيت) يعني: ليس للموكل عزل نفسه ولا لموكله عزله إذا قاعد خصمه ثلاث مرات في الجدل لدى القاضي، ولو في يوم، إلا برضا خصمه لأن الحق له ويلزمه إتمام القضية إلا إذا حصل عذر بين من مرض أو سفر، وقيل: يحلف إذا أراد السفر، أنه لما أراد السفر لتوكيل غيره وإنما أراد السفر لغرض غير التوكيل، ومثل الموكل في كل ما تقدم رب الحق إذا قاعد خصمه ثلاث مرات ولو في يوم.

قوله: (ومن له موكل - البيت) يعني: أن من كان له وكيل ثم عزله فليخصمه أن يوكله في تلك الخصومة بعينها أو في غيرها، ولا حجة لمن كان وكيلاً له في أنه أطلع على عوراته وعرف وجوه قضيته، وقيل: ليس له أن يوكله لأنه صار كعدوه ولا يتوكل عدو على عدوه.

قوله: (وكل من على مبيع - البيت) يعني: أن من وكل شخصاً على بيع شيء ولم يبص له على قبض الثمن كان له قبضه، مثل نصه على قبض الثمن. وأما إذا نهاه على قبض

وَعَائِبُ يَنْوِبُ فِي الْقِيَامِ عَنْهُ أَبُ وَابْنٌ وَفِي الْخِصَامِ
وَجَائِزُ إِثْبَاتُ غَيْرِ الْأَجْنَبِيِّ لِمَنْ يَغِيبُ وَاحْصَامُهُ أَبِي

فصل في تداعي الموكل والوكيل

وإن وكيل ادعى إقتصاص من وكُله ما حاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وإن يكن مضي شهر يصدق مع يمين تفتضي
وإن يكن بالفور والإنكار له فالقول مع حلف لمن وكُله
وقيل إن القول للوكيل مع اليمين دون ما تفصيل

التمن فليس له ذلك، ومثل البيع الشراء، فله قبض الشيء المشتري نص له على القبض أو سكت عنه، وفي الحالة التي يلزم الوكيل فيها قبض الثمن أو قبض المثلث وفطر ولم يقبض حتى تعذر قبض الثمن أو المثلث لزمه غرم ذلك لموكله.

قوله: (وعائِبُ ينوب - البيتين) يعني: إذا كان شخص غائباً وظهر له حق من الحقوق وأدعاه غيره، وأراد شخص أن ينوب عنه في الخصام من غير توكيل من الغائب، ففي المسألة خمسة أقوال: الأول: ينوب في القيام عنه أب وابن وقريب القرابة، وينوب عنه من ذكر في الخصام من غير توكيل من الغائب، فإن آل الأمر إلى تعجيز المطلوب أشهد القاضي بما ثبت عنده، ولا ينزع المدعى فيه من يده، وإذا آل الأمر إلى تعجيز القائم فلا تنقطع حجة الغائب إذا قدم، أنظر بقية الأقوال في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: في حكم ما إذا أقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه، أو قبض ثمن ما وكل على دفعه، وأدعى أنه دفعه لموكله وأنكر ذلك الموكل، حكى الناظم في ذلك أربعة أقوال:

قوله: (وإن وكيل - الأبيات) يعني: إذا ادعى الوكيل إقباض الموكل ما حازه من دين أو ثمن مبيع ونحوهما، وأنكر موكله ذلك، فهو مؤتمن مع طول المدة، كسنة، من القبض إلى يوم أدعاء الإقباض، فالقول قوله بلا يمين، لأن له شاهدين: الأمانة وطول المدة، وإن لم تطل المدة بين القبض وأدعاء الإقباض، بأن يكون مضي بينهما نحو شهر، يصدق بيمين لفقد الطول، فليس له إلا شاهد واحد، وهو: الأمانة، وإن كان الإنكار من الموكل للقبض بالفور بأن يكون في مجلس القبض أو بعده بأيام يسيرة، فالقول للموكل بيمينه.

وقيل إن أنكر بعد جبر وإن يمر الزمن القليل وقيل بل يختص بالمفوض ومن له وكالة معينة والزوج للزوجة كالموكل وموت زوج أو وكيل إن عرض من ماله يأخذ ذلك قائم

فهو مصدق بلا يمين فمع يمين قوله مقبول إليه ذا الحكم لفرق مقتضي يغرّم إلا أن يقيم البيّنة فيما من القبض ما باعت يلي من غير دفع ما بتحقيق قبض بالقور والعكس لعكس لازم

قوله: (وقيل: إن أنكر - البيتين) يعني: أنه قيل: إن القول للوكيل بلا يمين إذا أنكر الموكل القبض بعد سنة فأكثر، وإن أنكره بحضرة ادعاء القبض أو قربها بالأيام اليسيرة، فالقول للوكيل بيمينه. هذا هو محل الخلاف بين القول الأول والثاني.

قوله: (وقيل بل يختص - البيت) يعني: أن القول الذي يقول: إن الوكيل يصدق مع طول المدة بلا يمين، وفي قصرها يصدق بيمين يقصره صاحبه على الوكيل المفوض للفرق الظاهر بينه وبين غيره. وهو إطلاق التصرف له.

قوله: (ومن له وكالة - البيت) يعني: أن الوكيل إذا وكل وكالة معينة على شيء معين يغرّم ما زعم أنه دفعه لموكله، إلا أن يقيم بينة على دفعه.

قوله: (والزوج - البيت) يعني: أن الزوج كالموكل لزوجته فيما يليه ويتولى قبضه من ثمن ما باعت، فيقضي له بقبضه ممن هو عليه. وإن لم توكله عليه، ويصدق في دفعه لها إن أنكرته على المشهور لأنه وكيل عنها بالعادة، وغير القبض من سائر تصرفاته لها كالقبض، وهذا إنما يتم إذا كان العرف أن الأزواج يتصرفون لأرواحهم.

قوله: (وموت زوج - البيتين) يعني: أن الزوج أو الوكيل إذا قضر كل منهما ما وكل على قبضه تحقيقاً بأن قبضه بإشهاد ثم عرض الموت لهما، فإن كان عروض الموت لهما نفور القبض يؤخذ ما قبضه من مالهما، وإن عرض لهما بعد طول من القبض كشهر فلا يأخذ الموكل ولا الزوجة شيئاً لحملهما على الدفع

بَابُ الصُّلْحِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

الصُّلْحُ جَائِزٌ بِاتِّفَاقٍ لَيْسَ عَلَيْهِ الْإِطْلَاقُ
وَهُوَ كَمَثَلِ الْبَيْعِ فِي الْإِقْرَارِ كَذَلِكَ لِلْجُمْهُورِ فِي الْإِنْكَارِ
فَجَائِزٌ فِي الْبَيْعِ جَائِزٌ مُطْلَقًا فِيهِ وَمَا أَتَى بِشَيْءٍ يُتَّقَى

قوله: (باب الصلح الترجمة) يعني: ما يتعلق به من نقضه بعد إبرامه.

قوله: (الصلح - البيت) يعني: الصلح: لغة قطع المنازعة، يعني: أن الصلح بين المتنازعين جائز باتفاق أهل المذهب، والمراد بالجواز: الأذن فيشمل صور الوجوب والتدب، ويخرج بالاستدراك ما كان مؤدياً إلى ممنوع، كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وهو كمثال البيع - الأبيات) يعني: أن الصلح جائز بين المتنازعين باتفاق المسلمين إن كان على إقرار من المطلوب، ويشترط في صحته ما شرط في صحة البيع، وإن وقع الصلح على إنكار فيجوز عند الجمهور وهو مثل البيع في الحكم أيضاً، فلا بد أن يكون جائز على دعوى المدعي ودعوى المدعى عليه، وعلى ظاهر الحكم عند الإمام مالك وجمهور أصحابه وهو المشهور، فالصورة التي تجوز في البيع تجوز في الصلح، فيجوز أن يصلحها على دراهم في الذمة بعرض حال، وبالعكس لأنه محض بيع، وكدراهم حالة يصلح عنها بدنانير حالة لأنه محض صرف وغير ذلك من أمثلة الجواز، وما لا يجوز في البيع لا يجوز في الصلح كالصلح بالفضة المسكوكة عن الفضة المصوغة تفاضلاً أو نسيئة، أو الصلح بذهب عن فضة نسيئة أو فضة عن ذهب كذلك لما فيه من الصرف المؤخر. وأما الصلح بالفضة عن الفضة أو الذهب عن الذهب يمنع ما كان فيه تفاضل أو تأخير، والصلح بالطعام عن الطعام كقمح يصالح به عن قمح أو شعير أو سلت يجوز الصلح إن كانا متمثلين مناجزة، والصلح بواحد مما ذكر عن فول أو عدس أو غيرهما يجوز إن كان مناجزة، ويمنع في الكل إن كان نسيئة، والوضع من الدين المؤجل ليتعجل الباقي كأن يدعي عليه بعشرة أثواب أو دنانير إلى أجل، فيقر أو ينكر، ثم يصلح عليها بشمائية نقداً يبيع لما فيه من وضع وتعجل، والزيادة في الدين المدعى فيه لتأخير بعد حلوله ممنوعة لما فيها من: أخزني وأزيدك، والجمع في الصلح بين البيع والسلف ممنوع، كأن يدعى عليه بدنانير حالة

كَالصُّلْحِ بِالصَّصَّةِ أَوْ بِالذَّهَبِ تَفَاصُلاً أَوْ سَتَاحِرَ أَبِي
وَالصُّلْحُ بِالْمَطْعُومِ فِي الْمَطْعُومِ نَسِيئَةً رُدَّ عَلَى الْعُمُومِ
وَالْوَضْعُ مِنْ دَيْنٍ عَلَى التَّعْجِيلِ أَوْ الْمَزِيدِ فِيهِ لِلتَّأْجِيلِ
وَالْجَمْعُ فِي الصُّلْحِ لِبَيْعٍ وَسَلَفٍ وَمَا أَبَانَ غَرَرًا بِذَا اتَّصَفَ
وَالصُّلْحُ بِالطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ ذِمَّةٍ فَذَاكَ غَيْرُ مَرْضِي
وَإِنْ يَكُنْ يُقْبَضُ مِنْ أَمَانَةٍ فَحَالَةُ الْجَوَازِ مُسْتَبَآنَةٌ

فصل

وَلِلْأَبِ الصُّلْحُ عَلَى الْمَحْجُورِ وَلَوْ بِدُونِ حَقِّهِ الْمَأْثُورِ
إِنْ خَشِيَ الْفَوْتَ عَلَى جَمِيعِ مَا هُوَ بِهِ يَطْلُبُ مَنْ قَدْ خَصِمَا
وَالْبُكَرُ وَحَدَّهَا تُخَصُّ هَهُنَا يَعْفُوهُ عَنْ مَهْرَهَا قَبْلَ الْبِنَا

فبصالحه عن بعضها بثوب حاضر مثلاً، ويؤخر البعض الآخر إلى أجل، والصلح الذي يشتمل على غرر ممنوع أيضاً، كأن يدعي عليه بدراهم ويصالحه عنها بعير شارد أو أرتال لحم من شاة حية، والصلح بطعام المعاوضة قبل قبضه ممتنع أيضاً لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وإما إن كان الطعام المصالح عنه من قرض أو صدقة فيجوز، أنظر فروع هذا الباب وأمثله في المطولات.

قوله: (فصل ولأب الصلح - البيتين) يعني: أن الأب يجوز له أن يصالح غريم محجوزه الصغير أو السفیه حيث سلم الصلح من الموانع المتقدمة، ولو بأقل مما على الغريم، إن خشي بعدم الصلح فوات جميع الحق، لكون الغريم منكراً ولا بينة تشهد بالحق المطلوب، أو هناك بينة ولكن يخاف تجريحها، وأما إذا كان الحق ثابتاً ولا يخشى فوات شيء منه فلا يجوز له أن يصالح بأقل، فإن صالح في مثل هذه الصورة فللمحجور إذا رشد أن يرجع على الغريم بباقي حقه، ولا رجوع للغريم على الأب إلا أن يتحمل عنه الباقي، فيرجع عليه حينئذ. فإن كان الغريم معدماً وقت الرجوع عليه رجع المحجور على الأب، ومثل جواز الصلح على المحجور إذا كان طالباً، جواره عليه إن كان مطلوباً

قوله: (والبكر وحدها - البيت) يعني: أن الأب يحوز له أن يعفو عن صداق بنته البكر قبل الدحول وبعد الطلاق، قاله الإمام، وقال ابن القاسم: يجوز العفو إن كان لمصلحة،

وَلِلْوَصِيِّ الصُّلْحُ غَيْرُ قَدْ حَجَرَ
وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُتِيَ
وَيُنْقَضُ الْوَاقِعُ فِي الْإِنْكَارِ
وَالْتَرِكَاتُ مَا تَكُونُ الصُّلْحُ
وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ بِاِقْتِسَامِ مَا
يَجُوزُ إِلَّا مَعَ غَبْنٍ أَوْ ضَرَرٍ
وَأِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرَا أُلْزِمَا
إِنْ عَادَ مُنْكَرٌ إِلَى الْإِقْرَارِ
مَعَ عِلْمٍ مُقَدَّرٍ لَهَا يَصِحُّ
فِي ذِمَّةٍ وَإِنْ أَقْرَأَ الْغُرْمَا

فإن تحققت المصلحة في العفو جاز على قول الإمامين، وإن تحقق عدمها لا يجوز عندهما. وإن جهلت قيل: يحمل الأب على المصلحة، وقيل: لا يحمل عليها.

قوله: (وللوصي الصلح - البيت) يعني: أن صلح الوصي على محاجيره جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن وبخس في حقهم الذي يطلبونه، أو ضرر في الصلح عما يطالبون هم به، راجع أمثلة ذلك في المطولات.

قوله: (ولا يجوز نقض - البيت) يعني: أن الصلح عن إنكار إذا أبرم ونفذ على الوجه الجائز لا يجوز نقضه والرجوع للخصام ولو تراضيا على ذلك والزمنا جبراً على إتمامه لما في نقضه من فتح باب الخصام، ولهذا إذا استحق المصالح به في الإنكار رجع بقيمته، فإن كان الصلح عن إقرار لم يمتنع نقضه إذا تراضيا.

قوله: (وينقض الواقع - البيت) يعني: أن عدم جواز نقض الصلح عن إنكار مقيد بما إذا لم يقر المنكر بعد الصلح، وبما إذا لم تقم بينة للمدعي لم يعلمها وقت الصلح وغير ذلك، فإذا أقر المنكر أو قامت بينة لرب الحق فرب الحق مخير في نقض الصلح وإبرامه. أنظر تمام الكلام على هذه المسألة في المطولات.

قوله: (والتركات - البيت) يعني: أن من مات وترك زوجة وأولاداً مثلاً، وترك دراهم ودنانير وعروضاً بعضها حاضر وبعضها غائب وعقاراً، جاز للأولاد أو يصلحوا الزوجة أو أحداً منهم بدراهم إن علم قدرها علم قدر غيرها أم لا، ويقال في الدنانير وغيرها مثل ما قيل في الدراهم وسواء صالحوها أو صالحوه قدر ما تستحقه أو يستحقه منها أو أقل، لأن كل واحد منهما أخذ حقه من الدراهم أو أقل. وذهب الباقي من التركة، وهبة المحلول حائرة ولا يجوز لواحد منهما أن يصلح بأزيد مما يحصه من ذلك النوع.

قوله: (ولا يجوز الصلح - البيت) يعني: إذا مات شخص وترك ذمماً وأراد الورثة قسم الذمم بأن يتبع كل واحد من الورثة ذمة مدين، فلا يجوز ذلك، بل الجائز هو أن

وَالزَّرْعَ قَبْلَ ذُرْوِهِ وَالثَّمَرَ
وَلَا بِإِعْطَاءِ مَنْ الْوَرَاثِ
وَحَيْثُ لَا عَيْنَ وَلَا دِينَ وَلَا
وَإِنْ يَفُتَ مَا الصُّلْحُ فِيهِ يُطْلَبُ
وَجَائِزُ تَحْلُلٍ فِيمَا ادَّعَى
مَا دَامَ مُبْقَى فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ
لِلْعَيْنِ فِي الْكَالِيِّ وَالْمِيرَاثِ
كَالِيٍّ سَاغٍ مَا مِنْ إِرْبٍ بُدِّلَا
لَمْ يَجْزِ إِلَّا مَعَ قَبْضٍ يَجِبُ
وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لِلْمُدَّعَى

يستخلصوا من أهل الذمم ويقتسموا ما استخلصوه منهم، وإذا صالح بعض الورثة عن بعض حقه فلغير الدخول معه، ولا يجوز الصلح بأقسام الزرع في الفدان أو الأندر قبل ذروه وتصفيته، ولا يجوز الصلح أيضاً بأقسام الثمر ما دام في رؤوس الشجر، وإنما يجوز بعد جني الثمر وتصفية الزرع، ويقسم كل بمعيار الشرعي من كيل في المكيل ووزن في الموزون. فإذا أقتسم الورثة قبل الجني والتصفية جهلاً منهم أو عمداً لم يجز فعلهم ولم تمض قسمتهم وهم على الشركة، وما أبيح فعلى جميعهم.

قوله: (ولا بإعطاء - البيتين) يعني: لا يجوز الصلح بإعطاء العين من مال الورثة في مقابلة الكالِيء للمرأة، أي في مقابلة المؤخر من صداقها على الميت وفي ما ينوبها من الميراث لما يدخله من الجهل، بل يجب أن يباع من التركة بقدر الدين الذي منه الكالِيء ويؤدي لأربابه، ويعرف الباقي من التركة ثم يقع الصلح معها، وهذا كله إذا كان المصالح به من مال الورثة وكان أكثر من مؤخر صداقها، فإن كان قدر الكالِيء أو أقل جاز، لأنها أخذت مؤخر صداقها أو أقل ووهبت الباقي، ويجوز الصلح من الورث ويسوغ كل ما بذله للزوجة من عنده لتسلم له التركة لا عين موجودة في التركة، ولا دين على الميت، ولا كالِيء وهو دين خاص بالزوجة.

قوله: (وإن يفت - البيت) يعني: إذا فات المصالح عنه وترتبت قيمته في ذمة العاصب أو السارق فلا يجوز الصلح إلا تأخذ المصالح به عن الفائت سحر إلا إذا كان المصالح به دراهم مثل القيمة أو أقل، فإنه يجوز عدم تعجيل المصالح به.

قوله: (وجائز تحلل - البيت) يعني: أن من ادعى على شخص بشيء سماه وعجز عن البينة وتوجهت اليمين على المدعى عليه، فله أن يتحلل من اليمين بشيء يعطيه للمدعى. وإن علم براءة نفسه حلاً لمن يقول: يجب الحلف في هذه الحالة.

وَالصُّلْحُ فِي الْكَالِيِّ حَيْثُ حَلًّا بِالصَّرْفِ فِي الْعَيْنِ لِرِزْوَجٍ حَلًّا

قوله: (والصلح - البيت) يعني: أن الكالِيء إذا حل بعد أن كان مؤجلاً جاز للزوج صرفه، فإن كان الكالِيء ذهباً جاز له إعطاؤها فضة وعكسه ولا مفهوم لزوج بل كان دين حال في الذمة يجوز صرفه.

بابُ النكاح وما يتعلق به

وَبِاعْتِبَارِ النَّكَاحِ وَالنِّكَاحِ وَاجِبٌ أَوْ مَنذُوبٌ أَوْ مُبَاحٌ
وَالْمَهْرُ وَالصَّيْغَةُ وَالزَّوْجَانِ ثُمَّ الْوَلِيُّ جُمْلَةُ الْأَرْكَانِ
وَفِي الدُّخُولِ الْخَتْمُ فِي الْإِشْهَادِ وَهُوَ مُكْمَلٌ فِي الْإِنْعِقَادِ

قوله: (باب النكاح الترجمة) يعني: ما يتعلق به من صحة وفساد ومن له الإيجاب من الأولياء وغير ذلك.

قوله: (وباعتبار النكاح - البيت) يعني: أن النكاح باعتبار حكمه يتنوع باعتبار النكاح، فتارة يكون واحداً إذا كان النكاح قادراً عليه وخاف على نفسه الزنا بتركه، والمرأة كالرجل إلا في التسري، وتارة يكون ممدود لمن رجا النسب ولم يخش الزنا بتركه، وتارة يكون مباحاً لمن لا يرجو نسلاً ولم يقطعه عن عبادة، كأن وظفها على نفسه، وتارة يكون مكروهاً إذا كان لا يرجو نسلاً وقطعه عن عبادة، وتارة يكون حراماً إذا كان يصير بالزوجة سواء رجا نسلاً أم لا، فتعزيره الأحكام الخمسة باعتبار النكاحين، ويستحب نكاح البكر لقوله عليه الصلاة والسلام: «عليكم بنكاح الأبقار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى بليسير»! هو: أن يخاطب يوم الجمعة بعد صلاة العصر ويكره صدر النهار كما في الطرر، وأن يعقد في شوال كما فعل عليه الصلاة والسلام بعائشة، وأن يبنى به، وأن يخالف الحال في تركهم فعل ذلك في المحرم، بل يقصد العقد والدخول فيه تمسكاً بما عظم الله ورسوله من حرمة ورجاء رركته.

قوله: (والمهر - البيت) يعني: أن أركان عقد النكاح خمسة، والمراد بالركن ما يتوقف عليه الشيء ولو كان حارح الماهية، فالزوج والزوجة ركان، والولي والصيغة شرطان، وأما الشهود والمهر فليسا بركنين ولا شرطين لوجود ماهية العقد الشرعي بذونهما، نعم يشترط في صحة الدخول الإشهاد على النكاح قلبه، ويشترط في صحة النكاح أن لا يشترط فيه سقوط المهر.

قوله: (وفي الدخول - البيت) يعني: أن الإشهاد على عقد النكاح ليس بركن من

فَالصَّيْغَةُ النَّطْقُ بِمَا كَانَتْهَا
وَرُبْعُ دِينَارٍ أَقْلُ الْمُصَدَّقِ
أَوْ مَا بِهِ قَوْمٌ أَوْ ذَرَاهِمُ
وَقَدْرُهَا بِالذَّرْهِمِ السَّبْعِينَ
وَيَنْبَغِي فِي ذَاكَ الْاِخْتِيَاظُ
وَمِنْهُ مَا سُمِّيَ أَوْ مَا قَوَّضَا
مِنْ مُقْتَضٍ تَأْبِداً مُسْتَوْضِحاً
وَلَيْسَ لِلْأَكْثَرِ حَدٌّ مَا ارْتُقِيَ
ثَلَاثَةٌ فَهِيَ لَهُ تَقَاوُمٌ
نَحْوُ مِائَةِ الْعَشْرِينَ فِي التَّبَيِّنِ
بِخَمْسَةِ بِقَدْرِهَا تَنَاطُ
فِيهِ وَحْتُمَا لِلدُّخُولِ فُرْصَا

العقد ولا بشرط فيه، وإنما هو شرط في الدخول كما مر، ووجوده عند العقد مندوب، وكما للعقد خوف موت أحدهما أو إنكاره العقد.

قوله: (فالصيغة - البيت) يعني: أن الصيغة التي هي إحدى أركان النكاح عند الناظم، هي كل لفظ ينطق به الولي ويدل على التأيد: كأنكحت، وزوجت، ومثلهما: بعت وجبست وتصدقت إن قصد بكل النكاح، وإلا فلا ينعقد.

قوله: (وربع دينار - البيتين) يعني: أن أقل الصداق الشرعي عند الإمام مالك رحمه الله تعالى ربع دينار شرعي، أو ثلاثة دراهم شرعية، أو عرض قيمته تساوي أحدهما. فإن نقص عن ذلك فسد العقد إلا أن يكمل. فإن دخل ألزم الإكمال وليس لأكثر الصداق حد بحيث لا تجوز الزيادة عليه لقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطَارًا﴾ ولكن الأفضل عدم المغالاة فيه وهي مكروهة، وذكر في المقدمات أن أصدقة أزواج النبي ﷺ مع علو قدره وقدرهن كانت اثنتي عشرة أوقية ونشاً، والأوقية أربعون درهماً. والنش عشرون فالمجموع: خمسمائة درهم.

قوله: (وقدرها بالدرهم - البيتين) يعني: أن قدر الثلاثة الدراهم الشرعية بالدرهم السبعيني المنسوب إلى عقد السبعين: أي سبعون منه أوقية زم الناظم، خمسة دراهم ورابع، هذا على مقتضى الحساب، وما ذكره الناظم غير مفهوم.

قوله: (ومنه ما سمي - البيت) يعني: أن من النكاح ما سمي نكاح التسمية، وهو ما يسمى فيه المهر وقت العقد كما يسمى الثمن وقت البيع، إلا أن المهر أخف من الثمن من حيث المهر يحوز فيه الغرر اليسير، لأنه مني على المكارمة، ويحوز العقد بدون تسمية المهر ولا إسقاطه، وهو المسمى بنكاح التفويض، وللمرأة فيه أن تمتنع من الدخول حتى يسمى لها، فإن سمي لها صداق مثلها أو أكثر لرمها، وإن سمي لها أقل ما يلزمها. وله حينئذ

وَكُلُّ مَا يَصَحُّ مِلْكًا يُمَهَّرُ إِلَّا إِذَا مَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ
وَالْمَهْرُ وَالصَّدَاقُ مَا قَدْ أُصْدِقَ وَفِي الْكِتَابِ بِالْمَحَارِ أُطْلِقَا
وَيُكْرَهُ النِّكَاحُ بِالْمَوْجِلِ إِلَّا إِذَا مَا كَانَ مَعَ مُعْجَلٍ
وَأَمَدُ الْكَوَالِيءِ الْمُعَيَّنَةُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لِعِشْرِينَ سَنَةً
بِحَسَبِ الْمَهْوَرِ فِي الْمِقْدَارِ وَنِسْبَةِ الْأَزْوَاجِ وَالْأَقْدَارِ

أن يفارق ولا شيء عليه، كما أنه لا شيء عليه إذا مات في هذه الصورة من جهة الصداق، وأما الإرث فثابت لها، وإن دخل قبل التسمية لزمه صداق المثل، ويكره الدخول في نكاح التفويض قبل التسمية وقبل أن يقدم شيئاً ولو ربع دينار، وبعضهم منع الدخول قبل التسمية.

قوله: (وكل ما يصح - البيت) يعني: أن كل ما يصح ملكه وبيعه يصح أن يكون مهراً إلا إذا كان فيه غرر كثير، كالجنين والأبق وثمره لم يبد صلاحها، وأما ما يملك ولا يجوز بيعه، كجلد الأضحية، فلا يصح أن يكون مهراً.

قوله: (والمهر والصداق - البيت) يعني: أن الصداق والمهر إسمان لمسمى واحد وهو ما يعطى للمرأة صداقاً. ويطلق الصداق خاصة على الكتاب الذي يكتب فيه شهادة النكاح مجازاً، وحقه أن يقال فيه: كتاب الصداق.

قوله: (ويكره النكاح - البيت) يعني: يكره النكاح الذي أجل الصداق كله فيه، فإن عجل فيه البعض وأجل البعض الآخر جاز، وبعضهم عبر باستحباب ذلك ومذهب مالك كراهة التأجيل للكل والبعض، وعلى ذلك درج العلامة خليل، ولا ينبغي العدول عن ذلك.

قوله: (وأمدة الكوالية - البيت) يعني: أن أحل الكوالية الذي يحوز التأخير إليه من ستة أشهر إلى عشرين سنة، وذلك يختلف بحسب المهور قلة وكثرة، ويختلف أيضاً بحسب سس الأزواج، فإذا كان الزوجان صغيرين أجل عشرين سنة، ويختلف أيضاً بحسب علو الأقدار وضععتها، واختلفت الأشياء فيما زاد على العشرين إلى الثمانين، راجع أقوالهم في المطولات

فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية

وعَاقِدٌ يَكُونُ حُرًّا ذَكَرًا مَكْلَفًا وَالْقُرْبُ فِيهِ اِغْتِيْرًا
وَالسَّبْقُ لِلْمَالِكِ فَإِنْ فَابٍ فَالْأَخُ فَإِنَّهُ فَجَدُّ النَّسَبِ
فَالْأَقْرَبِينَ بَعْدُ بِالتَّرْتِيبِ بِحَسَبِ الدُّنُو فِي التَّعْصِيبِ

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أنه ذكر في هذا الفصل تعيين الأولياء وترتيبهم، وما يترتب على الولاية من توكيل المالكة والوصية، وأن المرأة لا تعقد نكاح امرأة، قال العلامة ابن عرفة في تعريف الولي، والولي: من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام، فالأخوة للأُم لغو. وروي على أن زوج أخ لأم مضي. اهـ. فالأبوة تشمل الجد للأُم وليس بمراد ولا إيصاء، إنما يكون من الأب أو من وصيه، والكفالة تشمل الأنتى الكافلة والقول المعول عليه: لا حق لها في عقد النكاح.

قوله: (وعاقد - البيت) يعني: أنه يشترط في الولي الذي يعقد النكاح شروط منها: أن يكون حراً ذكراً مكلفاً، يعني: بالغاً عاقلاً، وبقي عليه شرطان لا بد منهما أحدهما: الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة. الثاني: عدم التلبس بالإحرام. فهذه الشروط شروط صحة. وبقي شرطان على سبيل الكمال: العدالة والرشد وأما القرب فقد يكون شرطاً وقد لا يكون.

قوله: (والسبق للمالك - البيتين) يعني: أن الذي يتقدم في عقد النكاح مطلقاً على سائر الأولياء السيد في العقد على مملوكته ولو كان لها ابن أو أب حران، فإن لم يكن مالك فإنها يقدم على غيره ما لم تكن محجورة لأبيها، فإن كانت محجورة له فهو الولي لها أو وصيه، فإن لم يكن ابن فالأب الشرعي، فإن لم يكن فالأخ لغير أم والشقيق يقدم على الذي للأب على الأصح، فإن لم يكن أخ فإنه وإن سفل، فإن لم يكن فجد من النسب، فرتبة الجد في ولاية النكاح متأخرة على رتبة الأخ وابنه على المشهور، فإن لم يكن جد فيقدم بعد الأقرب فالأقرب على رتبتهم في التعصيب في الميراث، ويقدم الشقيق على الذي للأب على الأصح، كما تقدم، فإن لم يكن عاصم فكافل، فإن لم يكن فالحاكم، فإن لم يكن فولاية الإسلام أي واحد من المسلمين يعقد نكاحها إن لم يكن متلبساً بمانع من الموانع المتقدمة. أنظر حكم عقد ذي المرتبة البعيدة مع وجود ذي المرتبة القريبة، وحكم عقد الأحنبي مع وجود القريب في المطولات.

وَلِلْوَصِيِّ الْعَقْدُ قَبْلَ الْأَوْلِيَا وَقِيلَ بَعْدَهُمْ وَمَا إِنْ رُضِيََا
وَتَعَصَّى اسْتَحَبَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُسْبَذَ الْعَقْدُ إِلَى السُّوْلِيِّ
وَالْمَرْأَةُ الْوَصِيَّةُ لَيْسَتْ تَعْقِدُ إِلَّا بِتَقْدِيمِ أَمْرٍ يُعْتَمَدُ
وَالْعَبْدُ وَالْمَحْجُورُ مَهْمَا نَكَحَا بِغَيْرِ إِذْنٍ فَانْهَسَاخَ وَضَحَا

قوله: (وللوصي العقد - البيتين) يعني: أن الوصي الغير المجبر إذا كان معه أولياء كاخ وعم هو الذي يباشر العقد دونهم، وهذا قول الإمام رضي الله تعالى عنه، وقيل: هم الذين يباشرون العقد قبله وهو يليهم في الرتبة وما آرتضى هذا القول، وهذا الخلاف في البكر والثيب، وقيل: هو مقدم في البكر، وهو وهم في الثيب سواء، والنقل خلاف هذا القيل، وبعض القضاة استحب للوصي المذكور، مع استحقيقه التقدم على جميع الأولياء، أن يقدم واحداً منهم بذله يباشر العقد خروجاً من الخلاف، وهذا كله في غير المجبر، وأما الوصي المجبر فلا كلام لأحد معه، والخلاف المتقدم إنما هو في البالغ، وإلا لم يزوجه إلا الأب أو من جعل له الإيجاب.

قوله: (والمرأة الوصي - البيت) يعني: أن المرأة إذا كانت وصية على أنثى، أو مالكة لها، أو معتقة إياها، ليست تعقد نكاح واحدة منهن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها الزانية هي التي تنكح نفسها ولا يصح العقد على من ذكر إلا بتقديم منها لا مريء يعتمد في ذلك بحيث يكون مستجمعاً لشروط الولي المتقدمة، فإن تعمدت وعقدت، أو عقدت جهلاً، فسخ النكاح ولو طال الزمن وولدت الأولاد، ولو أجازته الأولياء أو كان بإذنهم ولها المسمى بالدخول، أنظر المطولات. وأما الوصية على ذكر فلها العقد كما يأتي.

قوله: (والعبد والمحجور - الأبيات) يعني: أن العبد قنأ كان أو فيه شائبة حرية، والمحجور صبيّاً كان أو سفيهاً مهما نكحا وتزوجا بغير إذن من له الولاية عليهما فالحكم الواضح فسخ نكاحهما إن شاء السيد والولي، وإن شاء أمصيا نكاحهما، ثم إذا حصل الفسخ قبل الدخول فلا شيء للروحة ويكون طليقة نائنة حتى في حق الصبي، وأن بنى العبد أو المحجور بزوجهما وفسخ نكاحهما فزوجة كل ربع دينار بسبب ما أستحلا منهما، وإعطاء ربع دينار للزوجة سدود زيادة عليه جرى به العمل، وقيل: يزداد لدات القدر بالاجتهاد. وروي عن مالك في السفية: لا يترك لزوجه شيء، ولا ربع دينار ولا غيره، وإن كان لها قدر ولم يفسخ ولي الصغير أو السفية حتى ماتا فإرث زوجتيهما منهما هدر لتحتم

وَرَزَعَ دِينَارَ لَهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا إِنْ ابْتَنَى وَذَا بِهِ الْعَمَلُ
وَأَنْ يَمُتَ زَوْجٌ فَالْإِزْتُ هَذَرُ وَالْعَكْسُ لِلْحَاجِرِ فِيهِ النَّظَرُ
وَعَاقِدٌ عَلَى ابْنِهِ حَالُ الصَّغَرِ عَلَى شُرُوطٍ مَقْتَضَاةٍ بِالنَّظَرِ
إِنْ ابْنُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ دَخَلَ مَعَ عَلَيْهِ يَلْزُمُهُ مَا حَمَلَ
وَحَيْثُ لَمْ يَتْلُغْ وَإِنْ بَنَى فَمَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ وَهَبُهُ عِلْمًا
وَالْحَلُّ بِالْفَسْخِ بِلَا طَلَاقٍ إِنْ رَدَّ ذَاكَ وَبِلَا صَدَاقٍ

فصل فيمن له الإيجاب وما يتعلق به

ثُبُوتُ النِّكَاحِ وَالْمِلْكُ مَعَ لِبَابِ الْإِجْبَارِ بِهَا قَدْ مُنِعَا

الفسخ، إذ لا فائدة في إمضائه، والعكس وهو موت زوجتيهما فللولي في ذلك النظر، فإن رأى أن ما يرثانه من زوجتيهما أكثر مما يلزمهما من الصداق أمضى نكاحهما وإلا رده.

قوله: (وعاقد على ابنه - الأبيات) يعني: أن أب الصغير إذا عقد له امرأة وشرط لها شروطاً كأن جعل بيدها طلاق من يتزوجها عليها، أو عتق من يتسرى بها، أو غير ذلك، أو الصغير عقد لنفسه على تلك الشروط وأمضى الولي نكاحه فالعقد صحيح واللزوم فيه تفصيل، فإن دخل الصغير بعد البلوغ عالماً بالشروط لزمته تلك الشروط، وإن دخل غير عالم أو لم يدخل لم يلزمه شيء، وحيث لم يبلغ لم يلزمه شيء بنى أو لم يبن، علم أو لم يعلم، وإذا كره الشروط عند علمه بها وردها انفسخ النكاح بلا طلاق ولا صداق، وقيل: عليه نصف الصداق. أنظر المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بما يتعلق بها من منعه الضرر وأستحباب إذن البكر ذات الأب وإنكاح غير الأب، وكون الصمت في الكبر يعد إذناً منها وغير ذلك.

قوله: (ثبوت النكاح - السيتين) يعني: أن الأب الحر لا حبر له على بنته البالغة إن ثبت بنكاح صحيح أو فاسد، كما سيأتي أو تملك ثم أعتقها سيدها، فالثبوت بالنكاح والملك مع البلوغ تمنع إجبار الأب إلا إذا جنت أو طرأ عليها السفه وجدد عليها الحبر فإنه يحبرها حينئذ، وله الإيجاب في بناته الصغار ثيبات كن أو أنكاراً، وله الحبر على بنته البكر البالغة ولو عنست ما لم يرشدها، فإن رشدها فلا جبر له عليها، ومحل جوار الحبر ما لم يرد تزويج المحبرة إلى ذي عاها، وإلا فلا جبر كما يأتي.

كما له ذلك في صغار يناته ويبلغ الأكرار
 ويستحب إذنها والسيد بالجبر مطلقاً له تفرد
 والأب إن زوجها من عبد فهو متى أجبر ذو تعد
 وكالأب الوصي فيما جعلاً أب له مسوغ ما فعلاً
 وحيثما زوج بكر غير الأب فمع بلوغ بعد إثبات السبب
 وحيثما العقد لقاض ولي فمع كفاء بصداق المثل

قوله: (ويستحب - البيت) يعني: أنه يستحب للأب مشاورة ابنته البكر البالغ في النكاح، ويكون ذلك بواسطة من لا تستحي منه لاحتمال قيام مانع بها يمنعها من التزوج وغير ذلك، وإذنها صماتها، والسيد تفرد عن الأب بإجمار مملوكه على التزوج مطلقاً، ذكرأ كان أو أنثى، كبيراً كان أو صغيراً، بكرأ كان أو ثيباً، إلا إذا كان من ذي عاهة: كالمجذوم، فلا جبر حينئذ، وإذا أراد الأب أو السيد إجبارها على التزوج بلذي عاهة فالسلطان يمنعه من ذلك، وإذا رضيت به بصريح القول جاز تزويجها منه، والعبد كذي العاهة يمنع التزوج منه، إلا إذا صرحت برضاها به.

قوله: (وكالأب - البيت) يعني: أن الوصي، ووصي الوصي، وإن سفل، مثل الأب سائغ فعله في الذي جعل له الأب من جبر البنات بصريح اللفظ، أو جعل ذلك ضمناً، كزوجهن قبل البلوغ وبعده، أو عين له الزوج وبذل مهر المثل ما لم يكن الزوج فاسقاً، أو ذا عاهة، أو أسود، أو لم يبذل مهر المثل، فإن كان شيء مما ذكر أو به عيب من العيوب التي تنفر منها النفوس فلا جبر.

قوله: (وحيثما - البيت) يعني: أن البكر إذا زوجها غير مجبر كالأخ والكافل والقاضي يصح بشرط تحقق بلوغها وتوكيلها وكفاءة الزوج لها ورضاها به وصداق المثل، وأنها يتيمة لا أب لها ولا وصي، أو لها أب مفقود أو بعيد كإفريقية من مصر، وأنها خلوص روج وعدة، وأنها صحيحة، وأنها غير متلبسة بإحرام، وأنها غير محرم على الزوج، وأن يثبت الكافل كفالاته والوصي الغير المجبر وصيته، فإن احتل شرط من هذه الشروط ففسد العقد إلا مهر المثل، فيخير الزوج في تكميله فإن لم يكمله فسخ النكاح.

قوله: (وحيثما العقد - البيت) يعني: أن القاضي إذا ولي عقد نكاح البكر التي لا

وَتَأْذُنُ الثَّيْبِ بِالْأَفْصَاحِ وَالصَّمْتُ إِذْ ذُكِرَ الْبُكَرُ فِي النِّكَاحِ
وَأَسْتَنْطَقْتُ لِزَائِدٍ فِي الْعَقْدِ كَقَبْضِ عَرَضٍ أَوْ كَزَوْجٍ عِنْدِ
وَثِيْبٍ بِعَارِضٍ كَالْبُكَرِ وَبِالْحَرَامِ الْخُلْفُ فِيهَا يَجْرِي

ولي لها، يشترط في صحة عقده كفاءة الزوج وصدق المثل، ولا بد من بقية الشروط المتقدمة.

قوله: (وتأذن - البيت) يعني: أن الثيب التي لا جبر عليها لا تتزوج إلا برضاها بالزوج والصدق، وتأذن في ذلك بالنطق الفصيح ولا يكفي صمتها، والبكر التي لا جبر عليها لا تزوج إلا برضاها كما تقدم، ويكفي في الدلالة على الرضا صمتها، ويطلب تنبيهها على أن صمتها يعد رضاً شرعاً.

قوله: (واستنطقت - البيت) يعني: أن البكر إذا زوجت بصدق مخالف لأصدة أهل البلد، بأن كان المتعارف فيها النقد، وهي زوجت بعرض، أو زوجت بعبد أو بذي عاهة، فلا بد في الرضا بذلك من النطق الصريح.

قوله: (وثيب بعارض - الأبيات) يعني: أن البكر إذا زالت بكارتها بعارض كوثبة، أو عود، أو خلقت يوم عاشوراء، فإنها تكون بغير بكارة، نص عليها ابن حبيب في الواضحة، حكمها حكم البكر في أن إذنها صماتها، وفي بقاء الجبر عليها إن كان لها مجبر ما لم ترشد كما تقدم، وينبغي لولي من زالت بكارتها بعارض أو خلقت بغيرها أن يشتهر ذلك، ويشهد على ذلك خوف التهمة في المستقبل، وأما الثيب بحرام كالزنا والغصب فجري فيها خلاف في المذهب من أن حكمها حكم البكر، إذنها صماتها ويستمر جبر الأب عليها، وهو المعتقد ومذهب المدونة، أو هي كالثيب تعرب عن نفسها ولا جبر عليها، وقيل: إن تكرر الزنا منها فحكم الثيب وإلا فحكم البكر، ويحري الخلاف أيضاً في البكر التي ثبتت بنكاح ثم مات عنها زوجها، أو طلقها ورجعت إلى أبيها قبل البلوغ، وقوله الوارد، أي: الذي من شأنه أن يرد حيض أو غيره من علامات البلوغ، والتي زالت بكارتها بنكاح فاسد، ثم فسح أو مات زوجها قبل الفسخ، أو طلقها، حكمها حكم من ثبتت بنكاح صحيح بلا فرق، فلا جبر عليها، ولا يكون إذنها صماتها، والثيب يرشدها الوصي بعد الدخول بها ويطلق لها التصرف في مالها، فلا يمنع رشدها ولاية النكاح عليها إذا طلقها زوجها أو مات عنها، لأنه كالآل يقدم على سائر الأولياء، إلا الأب إذا كان مستحماً

كَوَاقِعِ قَبْلِ الْبُلُوغِ الْوَارِدِ وَكَالصَّحِيحِ مَا يَفْقِدُ فَاسِدَ
وَإِنْ يُرْشِدُهَا الْوَصِيُّ مَا أَبِي فِيهَا وَلَا يَبُذَرُ النِّكَاحُ كَالْأَبِ

فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

وَفَاسِدُ النِّكَاحِ مَهْمَا وَقَعَ فَالْفُسْخُ فِيهِ أَوْ تَلَاَفٌ شُرْعًا
فَمَا فَسَادُهُ يَخْصُرُ عَقْدَهُ فَفُسْخُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ

لشروط الولي فيقدم عليهما، كما تقدم، وذهب سحنون وابن الماجشون إلى أن الولي أحق من الوصي.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: ما يتعلق به من إلحاق الولد به تارة ونفيه عنه أخرى. وهل يفسخ أو يتلأف إصلاحه وغير ذلك.

قوله: (وفاسد النكاح - الأبيات) يعني: أن فسد النكاح لا يخلو من أحد أمرين: إما الفسخ ولا بد، وإما تلافيه بما يصلحه، فإن كان فساداً من جهة العقد، كتزويج بخامسة أو بمحرم من نسب أو رضاع أو صهر، ففسخه واجب قبل البناء، وبعده، فإن فسح قبل البناء فلا شيء فيه على الزوج، وإن فسح بعد البناء ففيه المسمى إن كان، وإلا فمهر المثل. والفسخ بلا طلاق ولا يحتاج إلى حكم حاكم إن كان مجعاً على فساد كالخامسة والمحرم، وبطلان إن كان مختلفاً فيه ولو خارج المذهب، كنكاح المتلبس بإحرام صريح الشغار. وإن مات أحد الزوجين قبل فسح المختلف فيه ورثه الحي، إلا نكاح المريض فلا يرث الحي منهما الميت، ويحصل التحريم به بالعقد والوطء كالصحيح، وإن كان فساد النكاح من جهة الصداق كأن: أصدقها حمراً أو خنزيراً أو بعيراً شارداً أو نحو ذلك، فإن عثر عليه قبل الدخول وجب فسحه، وإن أطلع عليه بعد الدخول ترك وثبت بمهر المثل. ثم في حقوق الولد بالزوج تفصيل، فإن درى عنه الحد لشبهة سواء كان النكاح مجعاً على فساد كأن نكح محرماً أو خامسة غير عالم فيهما، أو كان مختلفاً فيه كصريح الشغار والتلبس بالإحرام لحق الولد به، وإن لم يدرأ عنه الحد لم يلحق به الولد إلا في مسائل يحد فيها ويلحق به الولد، انظر المطولات. وللروجة في النكاح الذي يفسخ مطلقاً إن دخل بها ووطئها: الصداق كاملاً، وإن استمتع بدون الوطء قبل الدخول أو بعده تعاض عن ذلك بأجتهاد القاضي.

وَمَا فَسَادُهُ مِنَ الصَّدَاقِ فَهُوَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ بَعْدَ بَاقٍ
وَحَيْثُ ذَرَأَ الْحَدَّ يَلْحَقُ الْوَلَدُ فِي كُلِّ مَا مِنَ النِّكَاحِ قَدْ فَسَدَ
وَلَلَّتِي كَانَ بِهَا اسْتِمْتَاعُ صَدَاقُهَا لَيْسَ لَهُ امْتِنَاعُ
وَالْعَقْدُ لِلنِّكَاحِ فِي السَّرِّ اجْتِنِبُ وَلَوْ بِالْاِسْتِكْتَامِ وَالْفُسْخُ يَجِبُ
وَالْبُضْعُ بِالْبُضْعِ هُوَ الشَّغَارُ وَعَقْدُهُ لَيْسَ لَهُ قَرَارُ
وَأَجَلُ الْكَالِيِّ مَهْمَا أَغْفَلَ قَبْلَ الْبِنَاءِ الْفُسْخُ فِيهِ أَغْمَلَا
وَمَا يُنَافِي الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا وَغَيْرُهُ يَطْوَعُ يُقْبَلُ

قوله: (والعقد للنكاح - البيت) يعني: أن نكاح السر وهو ما اتفق على استكتمه وعدم إفشائه قبل العقد أو فيه. وأما بعد العقد فلا يضر ويجب إفشاؤه، ويفسخ ما كان قبل العقد أو فيه قبل البناء وبعده ما لم يطل، فإن طال فلا.

قوله: (والبضع - البيت) يعني: أن النكاح المسمى عندهم بالشغار ليس له قرار في الشرع وهو أنواع ثلاثة: صريح الشغار، ووجهه، ومركب منهما. فأما صريحه فمثل أن نقول لشخص: زوجني إبتك وأزوجك إبتني مثلاً بلا ذكر مهر لواحدة منهما، وحكمه: الفسخ قبل البناء وبعده ولو طال وولدت الأولاد، وللمدخل بها منهما مهر المثل، ووجهه وهو أن يسمى لكل واحدة مهرًا، وحكمه أنه يفسخ قبل الدخول، وثبت بعده الأكثر من المسمى وصدّاق المثل، والمركب منهما كأن تقول له: زوجني أختك بمائة وأزوجك إبتني بلا مهر، وحكمه أن المسمى لها يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى، وصدّاق المثل، وغير المسمى لها يفسخ مطلقاً، ولها بالدخول مهر المثل.

قوله: (وأجل الكالئ - البيت) يعني: أن الكالئ: وهو المؤخر من الصداق، إن أجل فذلك المطلوب، وإن أغفل ولم يؤجل فالمشهور من مذهب مالك أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل.

قوله: (وما ينافي - البيت) يعني: أن الشرط الذي ينافي العقد، سواء كان من الزوج: كأن شرط عليها أن لا يقسم لها مع ضررتها، أو لا يتفق، أو كان من المرأة، كأن شرطت عليه في صلب العقد أن طلاق من يتزوجها عليها بدها، يفسد العقد وحكمه أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغى الشرط وغير ما ينافي العقد قسمان: قسم يقتضيه العقد: مثل شرطها عليه أن يتفق عليها، ويقسم لها وأن لا يصر بها، فهذا شرطه وعدمه

وَيُفْسَدُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي عَقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّوْعِ اقْتَفَى

فصل في مسائل من النكاح

وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ حَيْثُ وَصَّيَا وَعَقَّدَا عَلَى صَبِيٍّ أَمْصِيَا
وَالْأَبُ لَا يَقْضِي اتِّسَاعَ حَالِهِ تَجْهِيزُهُ لِابْنَتِهِ مِنْ مَالِهِ
وَبِسَوَى الصَّدَاقِ لَيْسَ يُلْزَمُ تَجْهِيْزُ الشَّيْبِ مَنْ يُحَكِّمُ

سواء، لأنه واجب عليه؛ وقسم لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، مثل أن يشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، وأن لا يتزوج عليها، فهذا يكره في العقد، ولا يلزم الوفاء به، ويجوز أن يتطوع به الزوج بعد العقد.

قوله: (ويفسد النكاح - البيت) يعني: أن العقد يفسد بأشراط الزوج على الزوجة أو على وليها في صلب العقد بأن تمنحه داراً يسكنها، أو أرضاً، أو بستاناً، أو طاحوناً يستغلها، ولو كان لمدة معلومة كخمس سنين، فإذا وقع ذلك فسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل، وينفى الشرط. فإن أطاعت بذلك الزوجة أو الولي حاز ولم تكن العادة جارية، فإن لم يشترط ولم تكن عادة ووقع من ذلك شيء حمل على الطوع، وجرى العمل عليه لجوازه وفقد مانعه، وإن استغل في صورة المنع رجعت عليه بالعلة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: في مسائل متفرقة من لواحق النكاح.

قوله: (والعبد - البيت) يعني: أن العبد والمرأة إذا كانا وصيين على ذكر وعقدا نكاحه بأنفسهما ولم يوكلا غيرها مضى عقدهما وجاز ابتداء، بخلاف ما إذا كانا وصيين على أنثى وعقدا نكاحها فلا يجوز ولا يمضي، ولا بد من أن يوكلا غيرهما.

قوله: (والأب - البيت) يعني: أن الأب إذا كان غنياً متسع الغنى لا يقضي إتساع حاله تجهيزه إسنه من ماله، بل إما يحهرها بما قضيه من صداقها قبل البناء، فإن قال الزوج إما بزلت ألفاً، مثلاً، ليحضرها أبوها بمثلها من عده، وأمتنع الأب من ذلك، فإن كان قبل البناء خير الزوج في الرضا بذلك أو يفارق ولا شيء عليه.

قوله: (وبسوى الصداق - البيت) يعني: أن التيب المالكة أمر نفسها لا يلزمها أن تجهز غير ما قصته من صداقها ولو كانت غنية، وليس للحاكم حبرها على ذلك.

وَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ أَنَّ تَجْهَازًا
وَلِلْوَصِيِّ يَنْبَغِي وَلِلْأَبِ
وَزَائِدُ فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا
وَنَصْفُهُ يَجُوزُ بِالطَّلَاقِ
وَمَوْتُهُ لِلْمَنْعِ مِنْهُ مُقْتَضٍ
وَإِنْ أَتَى الضَّمَانُ بِالْمَهْرِ عَلَى
وَنَحْلَةٍ لَيْسَ لَهَا افْتِقَارُ
لَهُ بِكَالِيٍّ لَهَا قَدْ حُوزًا
تَشْوِيرُهَا بِمَا لَهَا وَالثَّيْبُ
يَنْقُطُ عَمَّا زَادَهُ إِنْ دَخَلَ
مِنْ قَبْلِ الْإِيتِنَاءِ كَالصَّدَاقِ
فَإِنَّهُ كَهَبَةٍ لَمْ تُقْبَضْ
إِطْلَاقِهِ فَالْحَمْلُ صَحٌّ مُجْمَلًا
إِلَى حَيَازَةٍ وَذَا الْمُخْتَارُ

قوله: (وأشهر القولين - البيت) يعني: إذا حل كاليء صداقها وقبضته قبل البناء بها لزمها أن تتجهز به مثل غير الكاليء، وإذا عجله لها قبل البناء فيلزمها قبوله إن كان عيناً، ولا يلزمها أن تتجهز به لما فيه من سلف جر نفعاً. وإن كان غير عين لا يلزمها قبوله ولا يلزمها الجهاز مطلقاً.

قوله: (وللوصي - البيت) يعني: يستحب للوصي وللاب تشوير محجورته، بكرة كانت أو ثيباً، بزائد عن صداقها من مالها، ويستحب للثيب أيضاً أن تشور نفسها بزائد عما قبضته من الصداق من مالها لما لها من الحظوة والمنزلة عند الزوج بذلك.

قوله: (وزائد في المهر - الأبيات) يعني: أن من تزوج بامرأة بصداق معلوم ثم زادها على ما سماه لها أولاً فلا يخلو الحال من ثلاثة أوجه: إما أن يدخل بها، وإما أن يطلقها قبل الدخول، وإما أن يموت قبل الدخول. والحكم في الوجه الأول: تستحقه كله، وفي الثاني: نصفه، وفي الثالث: لا تستحق من الميزيد شيئاً لأنه كهبة لم تحز قبل المانع، ويأتي أنها تبطل بعدم الجوز، فأنهم كلامه أن الزيادة كانت في الذمة.

قوله: (وإن أتى الضمان - البيت) يعني: أن الأب إذا زوج ابنه، أو ذا القدر زوج حادمه أو صاحبه، وضمن الصداق في حال العقد أو قبلها ولم يبين ضمانته أهو على الحمل والأداء من ماله، فلا يرجع به على الابن والخادم والصاحب أو هو على الحمالة، فيرجع عمن ذكر كما إذا صرح الحمالة، أو كان الضمان بعد العقد فعند الإجمال يحمل على الحمل والأداء فلا يرجع به، وإذا مات أخذ من ماله، وإذا طلق الزوج قبل الدخول لزم الضامن نصف المهر.

قوله: (ونحلة - الأبيات) يعني: أن النحلة: وهي شيء معين كخادم أو دار يعطيه

وَيَنْقُذُ الْمُنْحُولَ لِلصَّغِيرِ مَعَ أَخِيهِ فِي الْمُسَاعِ إِنْ مَوْتُ وَقَعَ
وَمَعَ طَلَاقٍ قَبْلَ الْإِتْنَاءِ تَثَبُّتُ وَالْفُسْخُ مَعَ الْبِنَاءِ
وَالْحَلْفُ فِيهَا مَعَ وَقْعِ الْفُسْخِ فِي تَاكُحٍ قَبْلَ الْبَاءِ فَاعْرِفْ

فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ مَهْمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ وَالنِّكَاحِ عُرْفَا

الأب لابنه أو لابنته أن يعطيها أجنبي عنهما في عقد النكاح لازمة للناحل المعطي ولو مات، ويخص بها المعطي له دون الغرماء، ولا تحتاج إلى حيازة، لأنها في حكم البيع لا الهبة على ما به العمل، وإذا نحل الأب ابنه الكبير في عقد نكاحه وشرك معه أخاه الصغير فإن نحلة الصغير تنفذ مع الكبير ولو مات الأب قبل حوزها لمشاركته للكبير، وتثبت النحلة للمنحول ولا ترد للناحل إذا حصل طلاق قبل الدخول أو حصل فسخ بعد الدخول لفساد العقد أو الصداق، وأما إذا حصل الفسخ قبل الدخول فقولان: قيل: ترجع للناحل، وقيل: هي للمنحول، وبه العمل.

قوله: (فصل الترجمة) قال الجماعة: الصواب إسقاط قوله: وما يلحق به، لأنه لم يذكر ما يلحق به.

قوله: (الزوج والزوجة - الأبيات) يعني: أن الزوج والزوجة إذا اتفقا على الزوجية، وأختلفا في قدر المهر بأن قالت: هي بمائة مثلاً، وقال بثمانين، ففي ذلك تفصيل، فإن كان قبل البناء بها فالقول للزوجة بيمينها إن كانت رشيدة، وإن كانت محجوراً عليها فالولي العاقد لزوجها حقيق بحلف هذه اليمين، فإن نكل غرم لها الزائد على ما قال الزوج لتفريطه بترك الإشهاد وقت العقد. وبعد حلف الزوجة أو الولي عليها إن كانت محجورة يحلف الزوج المنكر لرد ما أدعته الزوجة ثم بعد حلفه يكون مخيراً في دفع ما وقع عليه اليمين منها أو من وليها، أو في الفراق ولا شيء عليه، وإن تراصيا قبل الفسخ على إبقاء النكاح بما أدعته الزوجة أو بما أدعاه هو فالقول لأصح الذي به العمل لا جناح ولا إثم في تراصيهما ونقائهما على النكاح، بناء على أن الفسخ لا يتحتم بتمام التحالف، وهو قول اس حبيب. وقال سحنون: يتحتم وإن لم يرجع أحدهما لقول الآخر وفقد الرضا من الطرفين حرى القضاء بأنفساح النكاح بطلقة واحدة، وإن حلفت هي وبكل هو عن اليمين أخذت ما تدعيه، وإن حلف هو ونكلت هي لرمها النكاح بما قال، ولم ينه الناظم على هذا وإن

فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ
 مَعَ الْيَمِينِ إِنْ تَكُنْ لَمْ تُحْجَرِ
 وَبَعْدَ ذَلِكَ يَخْلِفُ زَوْجٌ أَكْرًا
 فِي دَفْعِ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْقَسَمُ
 وَإِنْ تَرَاضِيَ عَلَى النِّكَاحِ
 وَفِي انْفِسَاحٍ حَيْثُ يُقْقَدُ الرِّضَا
 وَتَأْخُذُ الزَّوْجَةُ مَعَ نُكُولِهِ
 وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهُمَا
 وَقِيلَ بَلْ نُكُولُهُ مُصَدَّقٌ
 وَحَيْثُمَا ادَّعَى مَا قَدْ يُنْكَرُ
 فَقَالَ يَخْلِفَانِ وَالنِّكَاحُ
 وَجَعَلَ الْقَوْلَ لِمَنْ جَاءَ بِمَا
 وَالنُّوعُ وَالْوَصْفُ إِذَا مَا اخْتَلَفَا

فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ قَدْ تَعَيَّنَا
 وَعَاقِدٌ يَحْجُرُهَا بِهَا حَرِي
 ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهَا مُخِيرًا
 أَوْ الْفُرَاقِ دُونَ شَيْءٍ يَلْزَمُ
 فَفِي الْأَصَحِّ الرُّفْعُ لِلْجَنَاحِ
 وَبِطَلْقِهِ وَاحِدَةٍ جَرَى الْقَضَا
 مَا يَقْتَضِيهِ الْخَلْفُ فِي حُلُولِهِ
 بِمَا بِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ حُكْمًا
 لِمَا ادَّعَتْهُ زَوْجَةٌ مُحَقِّقٌ
 تَرُدُّهُ الْإِمَامُ فِيهِ يُؤْتَرُ
 بَيْنَهُمَا الْفَسْخُ لَهُ يُتَاحُ
 يُشْبَهُ وَارْتِضَاؤُهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ
 فِيهِ لِاخْتِلَافٍ فِي الْقَدْرِ اقْتَفَى

نكلا معاً عن اليمين فالحكم مثل الحكم فيما إذا حلفا، وهو الفسخ بطلقة إن حكم بذلك الحاكم، وقيل: القول قولها ويكون نكوله مصدقاً لها، قال ابن عرفة. والاول أحسن، وما تقدم من الحكم حيث أشبهها معاً أو لم يشبها وأما إذا أشبه أحدهما وأدعى الآخر ما ينكر ولا يعرف عند الناس أن يكون مهراً فقد تردد في ذلك الإمام مالك، رحمه الله تعالى، روي عنه أنه قال مرة: يحلفان ويفسخ النكاح ولا عبرة بآنفرد أحدهما بالشبه، وقال مرة أخرى: القول لمن آنفرد بالشبه بيمينه، وارتضاه اللخمي قائلاً: وهو الصواب، لأن ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل كسائر أبواب الفقه، وأعتمد ترجيح اللخمي غير واحد.

قوله: (والنوع والوصف - البيت) يعني: أن الاختلاف بينهما في النوع والجس قل البناء كقوله هو: بثوب، وتقول هي: بعبير، أو في الوصف كقوله بعبد تركي، وتقول: بعبد زنجي، تابع في الحكم للاختلاف في القدر، فيتحالفان ويفسخ النكاح بينهما بطلقة بائنة إن لم يرجع أحدهما للآخر. نعم هنا لا ينظر للشبه بل يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما مطلقاً

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيمَا عَيْنَا مَنْ قَدَرَهُ مَعَ خَلْفِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ
وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ وَتَقْتَضِي مَا عَيَّنْتَ بِالْحَلْفِ
وَإِنْ هُمَا تَحَالَفَا فِي نَوْعِ مَا أَصْدَقَ مَا كَانَ فَحَلَفَا الزَّيْمَا
وَفِي الْأَصَحِّ يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَمَهْرٌ مِثْلُهَا لَهَا مُبَاحٌ

فصل في الاختلاف في القبض

وَإِنْ هُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ اخْتَلَفَا فِي الْقَبْضِ لِلنَّقْدِ الَّذِي قَدْ وَصِفَا

قوله: (والقول قول الزوج - الأبيات) يعني: أن الزوج والزوجة إذا اختلفا قدر الصداق بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، فإن نكل حلفت وأخذت ما أدعته وإن تخالفا بعد البناء في جنس الصداق بأن قالت هي: دراهم، وقال هو: عروض، ألزمهما القاضي الحلف معاً، فإن حلفا معاً أو نكلا معاً يثبت النكاح بمهر المثل على الأصح، ويقضى للحالف منهما على الناكل، ومحل إعطائها مهر المثل ما لم يزد على دعواها أو ينقص على دعواه، فإن زاد أو نقص ألزم كل ما أدعاه.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: اختلافهما في قبض نقد الصداق أو في كائنه، واختلافهما في ذلك إما أن يكون قبل الدخول أو بعده؟

قوله: (وإن هما قبل البناء - الأبيات) يعني: إذا اختلف الزوجان في قبض الحال من الصداق قبل البناء، بأن يقول لها: قبضته. وهي تنكر ذلك، فالقول للزوجة مع يمينها إن كانت رشيدة، أو على وليها إن كانت محجورة، ووارث كل من الزوجين، أو وارث أحدهما، يقوم مقام مورثه فيما له وعليه، وإن كان الاختلاف في قبض الحال من الصداق بعد البناء، بأن ادعى الزوج لها قبل البناء وأنكرت هي ذلك، فالقول قول الزوج أو قول وارثه إن مات، وإن ادعى أنه دفعه لها بعد البناء، فالقول قولها. كما أن القول قولها إذا كان بيدها أو يد وارثها رسم ينص فيه على بقاء الصداق كله أو بعضه في ذمته، وأدعى هو أنه دفعه لها قبل البناء، وكذا القول لها إذا كانت العادة جارية بتأخر دفع الصداق عن البناء، والقول للزوج بيمينه إذا بنى بزوجته وأدعى أنه دفع الكالء من الصداق قبل البناء، وقد حل أجل الكالء قبل البناء، وأما إذا ادعى بعد البناء أنه دفع لها الكالء قبل البناء ولم يحل إذ ذاك أجله فالقول قولها، ثم إذا لم يكن دخل بها وحل أجل الكالء كله أو بعضه، فلها

فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينِ أَوْ لِلَّذِي فِي حَجَرِهِ تَكُونُ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَا بَنَى وَيَدْعِي الدَّفْعَ لَهَا قَبْلَ الْبِنَا
وَهُوَ لَهَا فِيمَا ادَّعَى مِنْ بَعْدِ أَنْ بَنَى بِهَا وَالْعُرْفُ رَغِيهَ حَسَنُ
وَالْقَوْلُ وَالْيَمِينُ لِلَّذِي ابْتَنَى فِي دَفْعِهِ الْكَالِيَةَ قَبْلَ الْإِبْتِنَا
إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ وَفِي الَّذِي يَجْلُ بَعْدَ بِنَائِهِ لَهَا الْقَوْلُ جُعِلَ
ثُمَّ لَهَا امْتِنَاعُهَا أَنْ يَدْخُلَا أَوْ تَقْبِضَ الْحَائِزَ مِمَّا أَجَلَا

فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق

وَكُلُّ مَا يُرْسَلُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَتِهِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلَى
فَإِنْ يَكُنْ هَدِيَّةً سَمَاهَا فَلَا يَسُوعُ أَخْذُهُ إِيَّاهَا
إِلَّا يَفْسخَ قَبْلَ أَنْ يَتَبَيَّنَا فَإِنَّهُ مُسْتَخْلَصٌ مَا بَقِيََا
وَإِنْ يَكُنْ عَارِيَةً وَأَشْهَدَا مِنْ قَبْلُ سِرًّا فَلَهُ مَا وَجَدَا

الامتناع من الدخول والوطء بعده حتى تقبض ما حل منه أو تقبضه كله إن حل . والحال من الصداق أولى لها في الامتناع من الدخول والوطء بعده من الكالِيَّة ، فإن لم تمتنع من الدخول أو من الوطء بعده حتى دخل بها ووطئها فليس لها الامتناع من الوطء ، ولو أعسر ، ولا تطلق عليها بذلك .

قوله: (فصل الترجمة) قال العلامة التاوري : لو قال : فيما يرسله ثم يقع الفراق لكان صواباً لما علمت من تقسيمه المرسل إلى هدية وغيرها ، وتقسيمه الفراق إلى طلاق وفسخ .

قوله: (وكل ما يرسله الزوج - الأبيات) يعني : أن ما يرسله الزوج إلى زوجته قبل الدخول يختلف الحكم فيه باعتبار تسمية المرسل ، فإن سماه هدية فلا يرتجعه مطلقاً ، طلق قبل البناء أو بعده أو مات كذلك أو بقيت في العصمة ، إلا أن يفسخ النكاح قبل البناء فإنه يأخذ ما بقي منه بحالة إن لم يفت ، وإن سمي المرسل : عارية ، أشهد سراً وأولى جهراً فله إسترجاع ما وجد منه قائماً لم يفت سواء طلق أو مات أو فسخ النكاح أو كانت العصمة باقية ، وإن ادعى أن الهدية أرسلها لكي تحسب من المهر ، وقالت هي : بل تبرع منه ، فالواجب عليه الحلف على مدعاه ، ثم بعد حلفه . لها الخيار في رد الهدية وفي إمساكها لكي تحسب من الصداق . فأعرف الحكم .

وَمُدَّعِ إِرسَالَهَا كَيْ تُحْتَسَبَ مِنْ مَهْرِهَا الْحَلْفُ عَلَيْهِ قَدْ وَجِبَ
ثُمَّ لَهَا الْخِيَارُ فِي صَرْفٍ وَفِي إِمْسَاكِهَا مِنَ الصَّدَاقِ فَأَعْرِفِ
وَمُدَّعِي الْإِرسَالِ لِلثَّوَابِ شَاهِدُهُ الْعُرْفُ بِسَلَا أَرْثِيَابِ
وَشَرْطُ كِسْوَةٍ مِنَ الْمَحْظُورِ لِلرُّوجِ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ

فصل في الإختلاف في الشوار المورد بيت البناء

وَالْأَبُ إِنْ أَوْرَدَ بَيْتَ مَنْ بَنَى بِبَيْتِهِ الْبُكَرِ شَوَارَ الْإِبْنِ

قوله: (ومدعي الإرسال - البيت) يعني : إذا أرسلت الزوجة إلى الزوج شيئاً يصلح للرجال، أو أرسل الزوج إلى الزوجة شيئاً يصلح للنساء، وأدعى المرسل منهما أن ذلك هبة للثواب، فالحاكم في ذلك العرف. فإن جرى العرف في البلد بهدية الثواب بين الزوجين عمل به، فإن لم يكن في البلد عرف بالمكافأة، ولا رؤي من المهدي في وقت الهدية ما يدل على إرادة الثواب، فلا شيء له.

قوله: (وشرط كسوة - البيت) يعني : أن أشترط الزوج كسوته على الزوجة في صلب العقد محظور وممنوع على المشهور في المذهب لاجتماع البيع والنكاح في عقدة واحدة، وإذا وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل وألغى الشرط.

قوله: (فصل الترجمة) يعني بالاختلاف : إدعاء الأب والوصي في بعض ما أورده من الشوار أنه عارية لا هدية.

قوله: (والأب إن أورد - الأبيات) يعني : أن الأب أو من تنزل منزلته، من وصي أو وكيل، إن أورد الشوار والجهاز الذي اشتراه بالنقد من صداقها بيت بنته البكر أو الثيب المحجورة له، وصار تحت يدها، ثم قام بعد يدعى العارية في بعض ما أورده مما زاد على نقدها المسلم إليه، فإن القول في ذلك الزائد ييمنه مدة عدم الطول بين إيراده وقيامه بأن كان سنة فأقل، فإن زاد على السنة لم تقل دعواه العارية إلا أن يكون أشهد على ذلك، سواء كانت البنت حية أو ميتة، فإن أشهد بما أعار قبل الدحول فله ما وجد من العارية دون ما فات منها، فإن فاتت كلها أو بعضها فلا ضمان عليها إن لم تكن عالمة بالعارية، وأما دعواه العارية على بنته الرشيدة الثيب، ودعوى غير الأب من الأولياء على وليتهم، بكر أو كانت أو ثيباً، دون إشهاد فلا تسمع ولا تقبل. فإن أشهد الأب أو الأولياء قبل قولهم، ولو بعد طول.

وَقَامَ يَدْعِي إِعَارَةَ لِمَا زَادَ عَلَى نَقْدِ إِلَيْهِ سُلْمًا
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيْنِهِ مَا لَمْ يَظَلْ بَعْدَ الْبِنَا فَوْقَ السَّهْ
وَإِنْ يَكُنْ بِمَا أَعَارَ أَشْهَدَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهُ مَا وَجَدَا
وَفِي سِوَى الْبِكْرِ وَمِنْ غَيْرِ أَبٍ قَبُولُ قَوْلٍ دُونَ إِشْهَادِ أَبِي
وَلَا ضَمَانَ فِي سِوَى مَا أَتَلَفْتَ مَا لِكَةِ لِأَمْرِهَا الْعِلْمُ أَتَفَتَ

فصل في الاختلاف في متاع البيت

وَإِنْ مَتَاعُ الْبَيْتِ فِيهِ اخْتِلَفًا وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ تُقْتَفَى
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينٍ فِيمَا بِهِ يَلِيقُ كَالسَّكِينِ
وَمَا يَلِيقُ بِالنِّسَاءِ كَالْحِلِيِّ فَهُوَ لِلزَّوْجَةِ إِذَا مَا تَأْتَلِي
وَإِنْ يَكُنْ لَأَقْ بِكُلِّ مِنْهُمَا مِثْلُ الرَّقِيقِ حَلْفًا وَأَقْتَسَمَا
وَمَا لِكَ بِذَلِكَ لِلزَّوْجِ قَضَى مَعَ الْيَمِينِ وَيَقُولُهُ الْقَضَا
وَهُوَ لِمَنْ يَخْلِفُ مَعَ نُكُولٍ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلُ

ويأخذون ما وجدوا من تلك العارية دون ما ضاع منها ولا ضمان عليها فيما ضاع إن كانت سفيتها مطلقاً، أو كانت رشيدة ولم تعلم بالعارية، أو علمت بها وتلفت من غير تسببها، فإن علمت وكانت رشيدة وتلفت بسببها ضمنت.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أن كل واحد من الزوجين يدعيه لنفسه والآخر يكذبه.

قوله: (وإن متاع البيت - الأبيات) يعني: أن الزوجين، ولو كانا رقيقين أو كافرين أو أحدهما، إذا اختلفا في شيء من متاع البيت فأدعاه كل منهما لنفسه ولا بينة لأحدهما، فما كان منه مختصاً بالرجال شأنًا: كالسلاح وثياب الرجال وخاتم الفضة قضى به للزوج يمينه، وما كان من ذلك مختصاً بالنساء شأنًا: كالحلي وثياب النساء التي لا تصلح للرجال قضى به للزوجة بيمينها، وأما ما يكون لائقاً بهما: كالرقيق والثياب التي تليق بالرجال والنساء، فقال المغيرة: يكون بينهما بعد حلفهما، وقال مالك وابن القاسم: يكون للزوج بعد يمينه وبقبولهما القضاء، إلا إذا قامت بينة للمرأة بذلك، أو كان الزوج معروفاً بالفقر، فيكون القول قولها، أنظر المطولات، ويقضى للحلف على التاكل من غير تفصيل بين ما يصلح للرجال وما يصلح للنساء.

فصل في إثبات الضرر والقصاص به وبعت الحكيم

وَيُثْبِتُ الْإِضْرَارُ بِالشُّهُودِ أَوْ سَمَاعِ شَاعٍ فِي الْوُحُودِ
وَأِنْ تَكَرَّرَ قَدْ خَالَعَتْ وَأُثْبِتَتْ إِضْرَارُهُ فِيهِ اجْتِلَاعٌ رَجَعَتْ
وَبِالْيَمِينِ النَّصْرُ فِي الْمُدُونَةِ وَقَالَ قَوْمٌ مَا الْيَمِينُ بَيِّنَةٌ
كَذَا إِذَا عَدَلَ بِالْإِضْرَارِ شَهِدَ فَالْردُّ لِلْخُلْعِ مَعَ الْخَلْفِ اعْتِمَدَ
لَأَنَّ ذَاكَ رَاجِعٌ لِلْمَالِ وَفَرْقَةٌ تَمْضِي بِكُلِّ حَالٍ
وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ تُثْبِتُ الضَّرَرَ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا بِهِ شَرْطٌ صَدَرَ

قوله: (فصل الترجمة) ينبغي الإعتناء بهذا الفصل وتحقيق مسأله.

قوله: (ويثبت الإضرار - البيت) يعني: أن الإضرار من الزوج لزوجته يثبت بأحد أمرين، إما بشهادة عدلين فأكثر، أو بالسماع الفاشي المستفيض بأن فلاناً يؤذي زوجته فلانة بضرب أو بشتيم بغير ذنب ارتكبته، أو تجويع لها مع القدرة على إشباعها، أو بعدم كلامه لها، ونحو ذلك مما يؤذي الزوجة؛ فإن ضربها لموجب ارتكبته ولو ضرباً وجيعاً، أو صربها ضرباً خفيفاً ولو لغير موجب لا يعد إضراراً شرعاً، وليس لها القيام بذلك، ويأتي حكم الإضرار إذا ثبت.

قوله: (وإن تكن قد خالعت - الأبيات) يعني: أن الزوجة إذا خالعت زوجها بمال أعطته إياه من مالها، أو أسقطت عليه ما تطلبه منه في نظير طلاقه إياها وطلقها، ثم أثبتت بعد ذلك إضراره إياها بلا موجب شرعي، واستمر إضراره إياها ليوم الخلع، رجعت عليه فيما آختلعت به، ولا يضرها إلزامته على نفسها من أنها فعلت ذلك بطيب نفس، ولا يضرها أيضاً إسقاط البنات المسترعاة حيث ثبت الإضرار وينفذ الطلاق بائناً. لكن رجوعها فيما آتت به لا يد فيه من اليمين بأن تقول بالله الذي لا إله إلا هو ما خلعت إلا لإضراره إياي، وقال قوم: لا تلزم اليمين، وشهادة العدل لها بالإضرار على القطع، أو أمرأتين عدلتين تشهدان بذلك، وتحلف مع كل على المعتمد ويسير ما خالعت به، وقام المرأتان منزلة العدل لأن النزاع بينهما راجع للمال المخالعة به، والمال يثبت بما ذكر، وأما الطلاق فمأص على كل حال رد المال أم لا.

قوله: (وحيثما الزوجة - الأبيات) يعني: أن الزوجة التي في العصمة إذا أثبتت ضرر

قِيلَ لَهَا الطَّلَاقُ كَأَلْمَلْتَنِي
وَيَزْجُرَ الْقَاضِي بِمَا يَشَاوُهُ
وَقِيلَ بَعْدَ رَفْعِهِ لِلْحَكَمِ
وَبِالطَّلَاقِ إِنْ يَعُدُّ قَضَاؤُهُ
وَإِنْ ثُبُوتُ ضَرَرٍ نَعْدَرَا
لِزَوْجَةٍ وَرَفْعُهَا نَكْرَرَا

زوجها بها بشيء من أنواع الضرر المتقدمة، والحال أنها لم يكن لها بنفي الضرر شرط في صلب العقد، بأن لم تشترط أنه إذا ضربها فأمرها ببيدها، فقيل: تطلق نفسها بعد ثبوت الضرر عند الحاكم من غير أن تستأذنه في إيقاع الطلاق، أي: لا يتوقف تطليقها نفسها على إذن له فيه، وإن كان ثبوت الضرر لا يكون إلا عند حاكم، كما أن الطلاق المشروط في عقد النكاح، أي: المعلق على وجود ضرر، لها أن توقعه بغير إذنه بعد ثبوت الضرر، وقيل: حيث لم يكن لها شرط به، لها أن توقعه أيضاً، لكن بعد رفعها إليه للحاكم، وبعد أن يزجره القاضي بما يقتضيه اجتهاده من ضرب أو سجن أو توبيخ ونحو ذلك، ولم يرجع عن إضرارها، ولا تطلق نفسها قبل الرفع والزجر عند صاحب هذا القيل، ثم إذا رفعته ثانياً بعد الزجر فالقاضي يوقع عليه الطلاق، أو يأمرها بإيقاع الطلاق إن أمتنع هو من الطلاق.

قوله: (وإن ثبوت ضرر - الأبيات) يعني: أن الزوجة إذا تكررت شكواها بضرر زوجها ولم يمكنها إثبات الضرر، فإن الحاكم يأمر جيرانها بتفقد أحوالهما، فإن لم يكن في الجيران من تجوز شهادته، سكنهما بين قوم صالحين ولا تنقل للحاضرة إن كانت قروية أو بدوية، وكذا الحكم إن تكررت شكواها بها، فإن شهد الجيران الذين تجوز شهادتهم، أو القوم الصالحون الذين سكنوا بينهم بضرره بها، فهو ما مر قبل هذه الأبيات، وإن شهدوا بتعديها، ائتمناه عليها إلى آخر ما يأتي في إرسال الحكيمين، وإن لم يشهدوا بشيء لكونهم أشكل عليهم أمرهما ولا زالت الزوجة تشتكي الضرر، فإن الحاكم حينئذ يبعث حكيمين فقيهين بذلك الأمر الذي ينظران فيه عدلين من أهلها، فإن عدم وجودهما من أهلها، أو وجدا لكن كانا غير فقيهين، أو غير عدلين، أو كانا عدلين فقيهين، ولكن تعذر إرسالهما، بعث حكيمين فقيهين عدلين من غير أهلها، فيدخلان عليها المرة بعد المرة، ويجتهدان في الإصلاح بينهما، ويخلو كل منهما بصاحبه إن كان من أهلها، ويقول له: ما تنقم من صاحبك؟ وإن كان لك غرض فيها رددناها إليك صاغرة! أو رددناه إليك صاعراً؟ ويدكرانها بخوف الله تعالى، فإن تعذر الإصلاح بينهما، فإن تحقق صرر الزوج طلاقاً عليه بلا شيء إن لم ترض بالمقام معه. فإن رضيت فلا طلاق، وإن تحقق المخالفة منها ائتمناه عليها بأن يوصيها بها خيراً ويصبر على إيدائها، وإن أحب المخالعة وسئمت نفسه منها حالها له بما

فَالْحَكَمَانِ بَعْدُ يُبْعَثَانِ بَيْنَهُمَا بِمُقْتَضَى الْقُرْآنِ
 إِنَّ وَجْداً عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِهِمَا وَابْعَثْ مِنْ غَيْرِهِمَا إِنْ عُدِمَا
 وَمَا بِهِ قَدْ حَكَمَا يُمَضَى وَلَا إِعْذَارَ لِلزَّوْجَيْنِ فِيمَا فَعَلَا

يربانه مناسباً للطرفين، ولو بأزيد من مهرها، وأما إذا لم يرد مخالعتها، وإنما أراد إبقاءها زوجة فلا كلام للحكمين سوى التوصية بها خيراً. وما يوجد في بعض الشراح والحواشي مما يوهم خلاف ما قررته لا يعول عليه، ولا تجوز به الفتوى، لأنه خلاف النقل كما ستقف عليه وعبرة الشيخ خليل: وبالعكس، يعني: بأن كانت الإساءة منها فقط: ائتمناه عليها، يعني: يأمرانه بالصبر عليها وحسن المعاشرة أو: خالعاً له بنظرهما، قال العلامة الخطاب في هذه الجملة: هذا زاده اللخمي، قال في تبصرته: وإن كان الظلم منها وكان لا يتجاوز الحق فيما ائتمناه عليها، وأقرت عنده، إلا أن يحب هو الفراق فيفراق ولا شيء لها من الصداق، أفاد العلامة أن زيادة: أو خالعاً له بنظرهما بشرط رضاه بذلك، لم تكن في أصل المذهب، لكن ذكرها مع شرط رضا الزوج بالخلع لا ينافي المقرر في المذهب ونص المقرر بعبارة المدونة، وإنما كان ما قيل: ليقى حدود الله في حكم الحكمين إذا بعثا إلى الرجل والمرأة، فإن رأيا مظلمة جاءت من قبله فرقا بينهما ولم تقر عنده على الظلم وعلى صحبتها بالمنكر، وإن رأيا الميل من قبل المرأة والعداء في صحبتها، أمرا زوجها فشد يده بها، وأجازا قوله عليها، وأئتمناه على عيبتها اهـ. وعبرة ابن العربي في أحكام القرآن قال علماؤنا: إذا كانت الإساءة من قبل الزوج فرق بينهما، وإن كانت من قبل المرأة ائتمناه عليها اهـ. وعبرة المنتقى.

(مسألة) ووجه نظر الحكمين أن ينظرا في أمرهما، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما، وإن رأيا الإساءة من قبل المرأة تركهما واستأمناه عليها اهـ. فلو فرقا بينهما في حال تبين الإساءة منها وعدم رضا الزوج بالمفارقة فتفريقهما لا ينفذ ولا رالت زوجة، ويكون ذلك دليلاً على عدم فقههما أو عدم عدالتهما، وإن لم يتحققا شيئاً وبقي الإشكال ففي ذلك تفصيل أظنه في المطولات، وإذا حكما على الروح أو الزوجة باعتبار ما تحققاه فلا إعدار في حكمهما، لأن حكمهما مني على أحدهما إذ هما حاكمان لا شاهدان حتى يعذر في شهادتهما، ويمضي حكمهما المبني على فقه المسألة، فإن خالفا فقهها نقض حكمهما.

فصل في الرضاع

وَكُلُّ مَنْ تَحَرَّمَ شَرْعًا بِالنَّسَبِ	فَمِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ يُجْتَنَبُ
فَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِالرِّضَاعِ	فَهُوَ إِلَى فَسْخِ النِّكَاحِ دَاعِي
وَيَلْزَمُ الصَّدَاقُ بِالْبِنَاءِ	وَنَصْفُهُ مِنْ قَبْلِ الْإِبْتِنَاءِ
كَذَاكَ بِالْإِقْرَارِ مِنْهُمَا مَعًا	لَا بِاعْتِرَافِ زَوْجَةٍ إِنْ وَقَعَا
وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بِالْعَذْلَيْنِ	بِصِحَّةِ الْإِرْضَاعِ شَاهِدَيْنِ

قوله: (فصل في الرضاع) هو يفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها يقال: مرضعة ومرضع، وهو وصول لبن آدمية لجوف رضيع من منفذ واسع، وإن من أنف لا من أذن وعين، وصل للجوف تحقيقاً أو ظناً أو شكاً، وأما وصوله بالحقنة فلا بد من تحقق الغذاء، وأن يكون الوصول في مدة احتياجه للبن، فإن آستغنى عن اللبن بالطعام فلا يحرم، وإن كان داخل الحولين.

قوله: (وكل من تحرم - البيت) يعني: أن النساء التي يحرم نكاحهن من جهة النسب سبع: الأم في حكمها الجدات، والبنات وما تناسل من فروعها، والأخت، والعمة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، ومثلهن من الرضاع يحرم أيضاً، وهو أمك من الرضاع، وبناتك منه، وأختك منه، وعمتك منه، وخالتك منه، وبنات أخيك، منه، وبنات أختك منه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

قوله: (فإن أقر الزوج - الأبيات) يعني: أن الزوج إذا أقر بالرضاع بإقراره موجب لأمرين أحدهما: فسخ النكاح وجوباً قبل البناء وبعده. الأمر الثاني: وجوب الصداق كله إذا دخل ونصفه إن لم يدخل لانتهامه على أنه أقر بالرضاع لأجل إسقاط نصف المهر عنه، ويفسخ النكاح أيضاً بإقرارهما معاً قبل الدخول وبعده، فإن كان الإقرار قبل البناء فلا شيء لهما، وإن كان بعده فلها المسمى إن كان، وإلا فمهر المثل سواء دخلا عالمين به أو جاهلين ثم تذكر، أو علم به هو وحده، وإن علمت به وحدها حين الدخول وأنكر هو العلم ولكن صدقها فيه فلها ربع دينار فقط لأنها كالغارة، وأما اعتراف الزوجة بعد العقد، وأولى بعد الدخول، فلا يسمع منها ذلك ولا تقدر على طلب المهر، ولا تمكن من ذلك إلا بعد الدخول.

قوله: (ويفسخ النكاح - الأبيات) يعني: أن الرضاع يثبت بعدلين ويفسخ النكاح بهما

وَبُثِّتَيْنِ إِنْ يَكُنْ قَوْلُهُمَا مَنْ قَبْلَ عَقْدٍ قَدْ فَشَا وَعُلِمَا
وَرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ كَذَا وَفِي وَاحِدَةٍ خُلِفَ وَفِي الْأُولَى اقْتَفَى

فصل في عيوب الزوجين وما يراد به

مِنَ الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَالذَّاءِ فِي الْفَرْجِ الْخِيَارُ يُقْتَنَصُ
بَعْدَ ثَبُوتِ الْعَيْبِ أَوْ إِقْرَارِ بِهِ وَرَفْعِ الْأَمْرِ فِي الْمُخْتَارِ
وَدَاءِ فَرْجِ الزَّوْجِ بِالْقَضَاءِ كَالْجَبِّ وَالْعَنَةِ وَالْخِصَاءِ

إتفاقاً، وإن لم يفش قولهما من قبل العقد، وبُثِّت أيضاً بأمراةين أو برجل وامرأة بشرط الفشو قبل العقد في هاتين الصورتين اتفاقاً أيضاً لا بدون فشو، فلا يفسخ ولا ينبت بهما الرضاع على المعتمد وإن كان فيهما خلاف قوي، وأما المرأة الواحدة فمع عدم الفشو لا يثبت إتفاقاً، ومع الفشو فيه قولان، وندب التنزه في كل صورة لم يثبت فيها الرضاع.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أن العيب عيان: عيب يحصل به الخيار لأحد الزوجين، وعيب لا خيار ولا رد به. وموجبات الخيار، ثلاثة: إثنان يستوي فيهما المرأة والرجل: العيب والغرر بالحرية، كأن يتزوج الرجل الحر المرأة على أنها حرة فإذا هي رقيقة فله الخيار في رد النكاح وإبقائه، والعكس كأن تتزوج الحرة الرجل الحر فإذا هو رقيق، والثالث خاص بالمرأة وهي الأمة تعتق تحت زوجها العبد تخير في فراقه وفي البقاء معه.

قوله: (من الجنون - الأبيات) يعني: أن الخيار يثبت ويقتنص لأحد الزوجين، كإقتناص الصيد لصائده، بسبب وجود جنون أو جذام أو برص أو عيب في الفرج، وإنما يحصل له الخيار بعد ثبوت العيب بينة أو بإقرار المعيب، وبعد رفع الأمر للحاكم، ويعرف الجذام والبرص بالنظر إليهما ما لم يكونا في العورة، فإن كانا فيها فيصدقان في نهيهما ينظر للرجل الرجال، وللمرأة النساء للضرورة، فإذا ثبت العيب ولم يبق فيه مقال للمعيب، وتم الأجل لمن أجل له للتداوي ولم ينجع فيه الدواء طلق الحاكم ولا يفوض لها الطلاق هنا على المختار، وهو ابن القاسم. وقال عيسى: يأمرها بأن تطلق نفسها إن شاءت، وداء الفرج الحاص بالرجال أربعة أنواع موجبة لخيار الزوجة بالقضاء: العجب: وهو قطع الذكر مع الأنثيين، أو خلق بغيرهما. والعنة: وهي صغر الذكر جداً بحيث لا يأتي به الوطء. والخصام: وهو قطع الأنثيين مع قيام الذكر إذا كان لا يمني، أو قطع الذكر أو حشفته مع بقاء

وَذَاكَ لَا يُرْجَى لَهُ زَوَالُ
وَحَيْثُ غَيَّبَ الزَّوْجَ بِاعْتِرَاضٍ
أَجَلُهُ إِلَى تَمَامِ عَامٍ
وَبَعْدَ ذَلِكَ يَحْكُمُ بِالطَّلَاقِ
وَالْعَبْدُ فِي الْأَصَحِّ كَالْأَحْرَارِ
وَكَالرِّجَالِ أَجَلُ النِّسَاءِ
وَفِي سِوَاهَا لَا يَكُونُ الْأَجَلُ
وَيُمنَعُ الْمَبْرُورُ وَالْمَجْدُومُ مِنْ

فَلَيْسَ فِي الْحُكْمِ بِهِ إِمْهَالُ
أَوْ بَرَصُ وَفِيمَ عِنْدَ الْقَاضِي
كَذَاكَ فِي الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ
إِنْ عُدِمَ الْبُرْءُ عَلَى الْإِطْلَاقِ
وَقِيلَ بِالنَّشْطِيرِ كَالظَّهَارِ
فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَدْوَاءِ
لَهُنَّ إِلَّا مَا يَرَى الْمُوجِّلُ
بِنَائِهِ وَذُو الْجُنُونِ فَاسْتَبَيْنَ

الأنثيين، وهذه الثلاثة لا يرجى برؤها، فيجعل بطلاق الزوجة إلا أن ترتضي بالمقام معه؛ والاعتراض: وهو عدم انتشار الذكر يوجب خيار الزوجة بعد تأجيله سنة من يوم الحكم. ويؤجل كل واحد من الزوجين سنة إذا كان بأحدهما: جنون، أو جذام، أو برص، ونفر منه الآخر فإن برئ في أثناء السنة فذاك وإلا فيطلق عند تمام العام، إلا أن يرضى الصحيح بالمقام معه. والعبد في ذلك كالحر، وبه قال اللخمي وقيل: يؤجل نصفها: كالظهار، فيما إذا ظاهر من زوجته ولم يكفر، ولزومه لذلك الإيلاء فإنه يؤجل شهرين، وقيل: أربعة أشهر، وهذا القيل هو الذي به القضاء والفتيا، والنساء في هذه الأمراض الثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص، كالرجال. فيؤجلن سنة للتداوي، وفي سواها من عيوب داء الفرج: كالعفل ليس فيه أجل محدود بل الأجل فيه موكول لاجتهاد القاضي. وإذا أطلعت المرأة على جنون الزوج، أو جذامه، أو برصه قبل البناء بها وطلب البناء قبل البرء فإنه يمنع من ذلك، وإذا أطلعت بعد البناء وأجل للتداوي، وكانت رائحة السرص والجذام تضر بالزوجة، فإنه يمنع من الوصول إليها. وأما المعترض فلا يمنع من زوجته مدة التداوي وإن أدعت الروحة على زوجها الاعتراض وأنكر هو ذلك فهو مصدق، قيل: باليمين، وقيل: بلا يمين، وهو المعتمد. وإن أعترف بالاعتراض، وأجل سنة، وأدعى إصابتها أثناء الأجل وأنكرت هي، صدق بيمينه. وروجات المحنون والأجذم والأبرص إذا امتنع من الدخول وأجل أزواجهن سنة، يمنع من الإنفاق عليهن مدة الأجل، وروحة المعترض لها النفقة بعد الدخول وقبله إن طلسته للدخول، وكذا روحة المحنون ومن معه إذا دعت للدخول، أو كان الدخول حاصلاً ولم تمنع نفسها منه.

وَدُوْا غَيْرَاصِرٍ وَحَدُّهُ لَنْ يُنْمَعَ
وَأَنْ يَقُلْ وَطُئْتُ أَثْنَاءَ الْأَمَدِ
وَتُمْنَعُ الْإِنْفَاقَ مَنْ لَمْ تَدْخُلِ
وَالْعَيْبُ فِي الرِّجَالِ مِنْ قَبْلِ الْبِنَا
إِلَّا اغْتِرَاضًا كَانَ بَعْدَ مَا دَخَلَ
وَبِالْقَدِيمِ الزَّوْجِ وَالْكَثِيرِ
إِلَّا حَدِيثَ بَرَصٍ مَنُزَوِّرٍ
وَزَوْجَةً بِسَابِقٍ لِعَقْدِهِ
وَالرَّقُّ دَاءُ الْفَرْجِ فِي النِّسَاءِ
وَلَا تُرَدُّ مِنْ عَمَى وَلَا شَلَلٍ
وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِذَا مَا نُوزِعَا
فَقَوْلُهُ مَعَ الْيَمَنِ مُعْتَمِدٌ
إِنْ طَلَبْتَهُ فِي خِلَالِ الْأَجَلِ
وَسَعْدُهُ الرَّدُّ بِهِ تَعَيَّنَا
وَالْوَطْءُ بِنَهْ هَبَهُ مَرَّةً حَصَلَ
يُرَدُّ وَالْحَادِثُ وَالْيَسِيرُ
فَلَا طَلَاقَ مِنْهُ فِي الْمَشْهُورِ
وَهُوَ لِزَوْجٍ آفَةٌ مِنْ بَعْدِهِ
كَالْقَرْنِ وَالْعَفْلِ وَالْإِفْضَاءِ
وَنَحْوِهِ إِلَّا بِشَرْطٍ يُمْتَثَلُ

قوله: (والعيب في الرجال - الأبيات) يعني: أن العيب الموجود في الرجال سواء حدث بعد العقد أو كان موجوداً قبله، أو حدث بعد البناء، فإن الخيار للزوجة إن شاءت رده وإن شاءت بقيت معه، إلا الاعتراض بعد الدخول والوطء ولو مرة، فلا كلام لها، ولو خشيت العنت، وهي مصيبة نزلت بها، يلزم الصبر والتسليم لقضاء الله تعالى، ومثل الإعتراض بعد الدخول، والوطء ولو مرة، الحب والخصاء، إذا لم يتسبب فيهما، وأما إذا تسبب فيهما فلها الخيار، ويحمل على إرادة الأضرار بها ويرد الزوج بالعيب القليل والكثير إلا حادث برص قليل لا رائحة فيه تضر بالزوجة، فلا خيار فيه على المشهور وترد الزوجة بالعيب السابق على العقد من جنون أو جذام أو برص أو داء فرج، وإن حصل لها شيء من هذه المذكورات بعد العقد فلا خيار له، وهي مصيبة حلت به يلزمه الصبر أو يفارق، ويلزمه نصف المهر إن لم يدخل.

قوله: (والرتق داء الفرج - البيتين) يعني: أن الرتق: وهو اسداد محل الوطء بحيث لا يمكن معه الوطء، والقرن: وهو شيء يشبه قرن الشاة يبت في محل الوطء، والعفل: شيء إدارة الرجل ولا يخلو غالباً من الرشح، والإفضاء: هو اختلاط محل الجماع بمحل البول بإزالة الحاحز الرقيق بينهما، فهاته العيوب الأربعة مختصة بالنساء، فيشت للزوج الخيار بواحد منها إن كان سابقاً على العقد، وبقي من عيوب فرج المرأة: البحر. ومن

وَالزَّوْجُ حَيْثُ لَمْ يَجِدْهَا بَكْرًا لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِاشْتِرَاطِ عَذْرَا
 مَا لَمْ يُزَلْ عَذْرَتُهَا نِكَاحُ مُكْتَتَمٌ فَالرَّدُ مُسْتَنَاحُ
 وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ قَبْلَ الْإِيتَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ الَّذِي تَيَّنَّا
 وَالْقَوْلُ بَعْدَ فِي الْحُدُوثِ قَوْلُ الْأَبِ وَالزَّوْجُ إِذَا ذَاكَ بِسَائِهِ وَجِبَتْ
 كَذَا بِرَدِّ قِي انْتِسَابِ الْفِيَا لَغِيَّةٍ أَوْ مُسْتَرْقَفٍ قُضِيَا

عيوب المشتركة، العذيمة: وهي حدوث الغائط عند الجماع، ولا ترد الزوجة بغير العيوب المقدمة، كأن وجدها، عمياء، أو مقعدة، أو مسنة جداً، أو سوداء، إلا بشرط السلامة من ذلك، فإن شرط السلامة من ذلك وغيره مما تكرهه النفوس فشرطه معمول به ومتبع.

قوله: (والزوج حيث - البيتين) يعني: أن الزوج إذا تزوج امرأة فوجدها ثيباً لا يردها بالثبوة في حال من الأحوال، سواء لم يشترط شيئاً أو اشترط أنها بكر، إلا في حال اشتراط كونها عذراء، وهي التي باقية على أصل خلقتها ولم تسقط عذرتها بمزبل أصلاً، فإن اشترط ما في معناه عرفاً، ولو بوصف الولي كما في ابن عرفة: كطفلة أو بنت، أو كان العرف إطلاق البكر على العذراء، كما هو المتعارف عند الناس اليوم، وكثير من العامة لا يعرفون معنى العذراء. والغالب استعمال: صبية بالغرب، وبنت بمصر بدل عذراء، ثم وجدها ساقطة العذرة بنكاح أو غيره من نحو وثبة، كان له الرد على المشهور خلافاً للعلامة القاسبي، وإذا اشترط البكارة على التفصيل المذكور فلا رد له إذا وجدها ثيباً، إلا إذا ثبت بنكاح مستكتم فله الرد، لأن البكر هي التي لم تزل بكارتها بنكاح صحيح أو فاسد، فإن سقطت عذرتها بغير نكاح، ولو بالزنا والغصب ونحوهما، يطلق عليها أنها بكر عند الفقهاء.

قوله: (والقول قول الزوج - الأبيات) يعني: أن الزوجين إذا اتفقا على وجود العيب واختلفا في قدمه وحدوثه، فالزوج يدعي أنه موجود من قبل العقد كي يثبت له الخيار، وهي تدعي حدوثه بعد العقد كي يستفي عنه الخيار، فإن كان اختلافهما قبل البناء بها فالقول قول الزوج. وعليها إثبات كونه حادثاً، وإن كان اختلافهما بعد البناء فالقول قولها وعليه بيان قدمه، ومثل الزوجة فيما تقدم وليها وقيل: القول للزوجة إن كانت رشيدة، وقول وليها إن كانت سفیهة مطلقاً، أعني: قبل البناء وبعده يمينها أو يمين وليها، قال بعضهم: وهو الصواب، وكما قضى للزوجة بأن القول قولها في حدوث العيب بعد البناء، قضى لها أيضاً برد من تزوجته على أنه ذو نسب ثابت، فتبين أنه لعينة، أي: اس زنا، أو تزوجت الحرة زوجاً

فصل في الإيلاء والظهار

وَمَنْ لَوْطَءٍ يَمِينٍ مَنَعَهُ لَزَوْجَةٍ فَوْقَ شُهُورٍ أَرْبَعَهُ
 فَذَلِكَ الْمَوْلَى وَتَأْجِيلُ وَجِبْ لَهُ إِلَى فَيْئَتِهِ لِمَا اجْتَنَبَتْ
 وَأَجَلَ الْإِيْلَاءِ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ وَحَانَتْ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهِ اثْنَيْفٍ
 وَيَقَعُ الطَّلَاقُ حَيْثُ لَا يَفِي إِلَّا عَلَى ذِي الْعُدْرِ فِي التَّخْلُفِ
 وَعَادِمٌ لِلْوُطْءِ لِلنِّسَاءِ لَيْسَ لَهُ كَالشَّيْخِ مِنْ إِيْلَاءِ

على أنه حر، فبين أنه رقيق فيقضى لها بردهما إن شاءت، وكذا الرجل إذا تزوج امرأة على أنها ذات نسب ثابت أو حرة فبين أنها لغية أو أمة فله الرد إن شاء.

قوله: (فصل الترجمة) الإيلاء: لغة قيل: هي اليمين مطلقاً، ثم استعمل في: اليمين على ترك الوطء. وقيل: هو الامتناع. قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ﴾ وشرعاً قال العلامة ابن عرفة في تعريفه: حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اهـ.

قوله: (ومن لوطاء - الأبيات) يعني: أن الزوج المسلم المكلف الذي يمكن منه الوطاء الذي امتنع من وطء زوجته بسبب يمين صريحة في ترك الوطاء أكثر من أربعة أشهر، أو محتملة لأكثر أو أقل: كوالله لا أطوك حتى يقدم زيد، مثلاً، ومثل الصريحة المكنى بها عن ترك الوطاء: كوالله لا أغسل من جنبه منك، أو لا أتقي معك، فهذا هو المولى، ويجب ضرب الأجل الآتي من يوم الحلف لا من يوم الرفع، ولو كانت يمينه محتملة وإنما ضرب له الأجل لعله يفيء ويرجع لما آتته وهو الوطاء في الأجل، فإن فاء أنحلت يمينه وتلزمه كفاره يمين إن حلف بالله، وإن لم يفيء طلق عليه إن لم ترض بالمقام معه على ذلك، وأجل الإيلاء الذي هو أربعة أشهر مبدؤه من يوم الحلف إن كانت يمينه منعقدة على بر، وإن كانت يمينه على غير ترك الوطاء، كقوله: إن لم أدخل الدار مثلاً فزوجه طالق، أو: عليه الطلاق ليضرس زيدا، فالأجل في ذلك من يوم الرفع لكون يمينه منعقدة على حث، ويقع الطلاق على كل مولٍ إن لم يفيء، إلا على المولى المتخلف سبب عذرٍ من: مرض، أو سحر، أو عيه، أو حيض، أو إحرام، ففي الحيض والإحرام يؤخر لروالهما إلا وعد بالفئء، أو يكفر، أو يعجل الحث بدخوله الدار مثلاً، والفئء تكون بمغيب الحشفة في قل الثيب، وبأقتصاص البكر، وفاقد القدرة على وطء النساء مثل الشيخ الفاني، والمجبوب. ليس عليه إيلاء،

وَأَجَلَ الْمَوْلَى شَهْرٌ أَرْبَعَةٌ
فِي ذَاكَ حَيْثُ التَّرْكَ قَصْدًا لِلضَّرَرِ
بَعْدَ تَلَوْمٍ وَفِي الظَّهَارِ
وَأَجَلَ الْمُظَاهَرِ الْمَأْثُورُ
مِنْ بَعْدِ أَنْ يُؤْمَرَ بِالتَّكْفِيرِ
كَذَاكَ أَيْضًا مَا لَهُ ظَهَارُ
وَإِنْ يَكُنْ مُظَاهِرٌ أَوْ مُوَلَّى
ثُمَّ الطَّلَاقُ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ

وأجل المولى الذي يضرب له لكي يفى فيه أربعة أشهر للحر، وشهران للعبد كما يأتي، والذي ترك وطء زوجته مع القدرة بلا يمين يشترك مع التارك للوطء بسبب اليمين في أجل الإيلاء حيث قصد بتركه الوطء الضرر، ويؤجل من بعد أن يزجره القاضي ولم ينزجر، فيؤجله بعد التلوم، وقيل: إن التارك للوطء بغير يمين ولا عذر يمنعه من الوطء لا يدق بالمولى بل يزجره القاضي ويتلوم له بحسب اجتهاده، فإن فاء فذاك، وإن لم يفى طلق عليه، وهو المشهور، والمظاهر الذي امتنع من التكفير يجري عليه حكم المولى، فيضرب له أجل، فإن كفر وإلا طلقت عليه.

قوله: (وأجل المظاهر - الأبيات) يعني: أن أجل المظاهر الممتنع من التكفير مبدؤه من يوم الرفع على المشهور، وقيل: من يوم الظهار، وقيل: من بعد أن يأمره القاضي بالتكفير ويمسح. والامتناع المسنة في القرآن على الترتيب: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصيام فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد وثلثان بمده ﷺ، ومن لا قدرة له على الوطء لا ظهار عليه، كما أنه لا إيلاء عليه، كما تقدم، وحقيقة الظهار هي تشبيه المسلم المكلف من رجل، أو جزئها بطهر محرم، أو جزئه كقوله لزوجته أو أمته: أنت علي كظهر أمي، أو أنت علي كيد أمي، أو يقول لها: يدك علي كظهر أمي، أو: وجهك علي كوجه أختي.

قوله: (وإن يكن مظاهر - الأبيات) يعني: أن العبد إذا ألى أو ظاهر يصرب له أجل إيلائه أو ظهاره، وهو نصف أجل إيلاء الحر أو ظهاره، ثم بعد انقضاء الموجبات الأول من ثبوت الزوجة وثبوت الإيلاء والظهار، الامتناع من الفينة والتكفير، وانتهاء أجل الإيلاء

وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةُ فِيمَا أَصْدَرَا مِنْ فَاءٍ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مِنْ كَفَرَا

فصل في اللعان

وَإِنَّمَا لِلزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَا
مَعَ ادِّعَائِهِ لِلِاسْتِبْرَاءِ
وَيُسْجَنُ الْقَاضِفُ حَتَّى يَلْتَعِنَ
وَمَا بِحَمَلٍ بِثُبُوتِهِ يَقَعُ
وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ بِالِالْتِمَاعِ
إِثْبَاتًا أَوْ نَفْيًا عَلَى مَا وَجَبَا
وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ بَعْدَ أَرْبَعَا
بِنَفْيِ حَمْلٍ أَوْ رُؤْيَا الزَّوْنَا
وَخِيْضَةً نَيْسَةً الْإِجْزَاءِ
وَإِنْ أَبَى فَالْحَدُّ حُكْمٌ يَقْتَرِنُ
وَقَدْ أَتَى عَنْ مَالِكٍ حَتَّى تَضَعُ
لِيَذْفَعَ حَدَّ أَرْبَعِ الْإِيمَانِ
مُخَمَّسًا بِلَعْنَةٍ إِنْ كَذَبَا
لِتَذْرَأَ الْحَدَّ بِنَفْيِ مَا ادَّعَى

للحر والعبد، طلق عليه الحاكم طليقة واحدة رجعية يملكها من فاء في العدة، أو كفر في العدة، وطلاق المولي إنما يكون رجعياً إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، وإلا فبائن.

قوله: (فصل في اللعان) معناه لغة: العبد، يقال: لعنه الله أي: أبعده من رحمته والعياذ بالله تعالى.

قوله: (وإنما للزوج - الأبيات) يعني: أن الذي يلاعن إنما هو الزوج لا غيره كسيد بنفي حمل مع ادِّعائه استبراء زوجته بحيضة، أو بسبب رؤيا الزنا، لا بغيرهما من مجرد قذف بغير نفي حمل ولا رؤية زنا، أو بنفي حمل أمة لا مع ادِّعاء استبراء، وعدم اللعان بمجرد القذف هو أحد قولين مشهورين، والاستبراء يكون إما بحيضة واحدة، وإما بوضع الحمل، ولم يَطَأْ بعده حتى أتت بحمل آخر بعد ستة أشهر من وضع الأول، فيعتمد على ذلك ويلاعن، وإذا قذفها برؤية الزنا أو بنفي الحمل سجن لذلك حتى يلتعن، فإن التعن أطلق سبيله، وإن أمتنع حد لها. وتلتعن هي بعد التعانه فإن أمتنعت حدثت حد الزنا، وإذا التعا معاً فرق بينهما، وتابَّد التحريم بينهما، واللعان الذي يجب بسبب نفي الحمل يقع بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين لا قبل ثبوته، ولا يؤخر اللعان لوضع الحمل على المشهور، وقد روي عن مالك رحمة الله تعالى تأخيرهُ للوضع لاحتمال أنه ريج فينقش.

قوله: (ويبدأ الزوج - الأبيات) يعني: أن الزوج هو الذي يبتدئ بالالتعا لدفع الحد عنه إن كانت الزوجة مسلمة حرة، أو الأدب إن كانت كتابية أو أمة، فيحلف أربعة

تَحْمِيسُهَا بِغَضَبٍ إِنْ صَدَقَا ثُمَّ إِذَا نَمَّ اللَّعَانُ افْتَرَقَا
وَيَسْتَقْطُ الْحَدُّ وَيُنْتَفِي الْوَلَدُ وَيَحْرُمُ الْعَوْدُ إِلَى طُولِ الْأَمَدِ
وَالْفُسْخُ مِنْ بَعْدِ اللَّعَانِ مَاضٍ دُونَ طَلَاقٍ وَبِحُكْمِ الْقَاضِي
وَمُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ بَعْدَ التَّحْقُقِ وَلَدُهُ وَحَدُّهُ وَالتَّحْرِيمُ حَقٌّ
وَرَاجِعٌ قَبْلَ التَّمَامِ مِنْهُمَا يُحَدُّ وَالنِّكَاحُ لَنْ يَنْقُصَا

إيمان على حسب ما وجب عليه من الإثبات في الرؤية أو النفي في الحمل، بأن يقول في الإثبات: أشهد بالله لقد رأيته تزني، أربع مرات، وفي نفي الحمل: أشهد بالله ما هذا الحمل مني، أربع مرات أيضاً، ويصل خامسة: بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فيهما؛ ويشترط في وقوع اللعان بين الزوجين أن يكون في أعظم البقاع: كالمساجد. وبعد حلفه تحلف الزوجة أربعة أيمان أيضاً لتدرك الحد عن نفسها بنفي ما ادعاه من رؤية الزنا أو نفي الحمل، فتقول: أشهد بالله ما رأيته تزني، أو ما زنيته، أو: أن هذا الحمل منه، أو: لقد كذب فيهما. أربع مرات، . وتصل الخامسة: بغضب الله عليها إن كان من الصادقين. ويطلب حضور جماعة وقت التعانها أقلها أربعة، وندب أثر صلاة، وندب أيضاً تخويفهما بعقاب الله تعالى خصوصاً في الخامسة الموجبة لللعن أو الغضب. ثم بتمام لعان الزوج ينتفي عنه الولد والحد، وإيجاب الحد على الزوجة إذا نكلت عن اللعان، وبتمام لعان الزوجة يحصل فسخ النكاح بلا طلاق، وسقوط حد الزنا عنها، وتأبد التحريم بينهما.

قوله: (ومكذب لنفسه - الأبيات) يعني: أن الملاحن إذا كذب نفسه بعد تمام اللعان بينهما يلحق به الولد الذي نفاه باللعان، ويحد للزوجة حد القذف لاعترافه بقذفها، ولها العفو عنه. وتأبد التحريم بينهما واجب لا يرتفع بتكذيب نفسه، ومن سكت بعد رؤية الحمل كاليومين، والحمل بين ظاهر، ولم يكن سكوته عن عذر أو وطيء بعد رؤية الزنا، وأراد الإلتعان فلا يمكن من ذلك، ويحد حد القرية. ويلحق به الولد ولا بد من ثبوت سكوته بعد علمه بالحمل، ووطئه بعده، وبعد رؤية الزنا، ومن عقد على امرأة وظهر بها حمل قبل البناء، وأدعت أنه من زوجها، وأنه كان يصيبها، وبها هو والتعن، وبعد اللعان وضعته لأقل من ستة أشهر بستة أيام. كان وضعه لحمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً فأقل، بطل المهر ولا يلزمه شيء منه، وإن كان دفع لها نصفه بعد اللعان استرده منها لتبين أنها كانت في العدة أو في الاستبراء، وأما المدحول بها فلا يتوهم سقوط المهر عنه إلا إذا كانت

وَسَاكِتٌ وَالْحَمْلُ حَمْلٌ بَيِّنٌ
وَمِثْلُهُ الْوَاطِئُ بَعْدَ السُّرُوءِ
وَإِنْ تَضَعُ بَعْدَ اللَّعَانِ لَأَقْلُ
وَلَيْسَ لِلتَّحْرِيمِ مِنْ تَأْبِيدٍ
يُحَدُّ مُطْلَقاً وَلَا يَلْتَمِيزُ
وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ حَدَّ الْفَرِيَةِ
مِنْ سِتَةِ الْأَشْهُرِ فَالْمَهْرُ بَطْلٌ
إِذَا النِّكَاحُ كَانَ كَالْمَفْقُودِ

عالمة بالحمل وقت العقد، أو وقت الدخول، فلا يلزمه من المهر إلا ربع دينار، لأنها غارة.
ولا يتأبد التحريم بينهما من جهة اللعان لأن نكاحهما فاسد شرعاً. وقيل: يتأبد، أنظر
المطولات.

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

مِنَ الطَّلَاقِ الطَّلَاقُ السُّنِّيُّ إِنَّ حَصَلَتْ شُرُوطُهَا الْمَرْعِيَّةُ
وَهِيَ الْوُقُوعُ حَالَ طَهَرٍ وَاحِدَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَارْتِدَافٍ زَائِدَةٍ
مِنْ ذَلِكَ بَائِنٌ وَمِنْهُ رَجْعِي وَمَا عَدَا السُّنِّيَّ فَهُوَ بَدْعِي
مِنْهُ مُمْلِكٌ وَمِنْهُ خُلْعِي وَذُو الثَّلَاثِ مُطْلَقًا وَرَجْعِي
وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِي الرَّجْعِيِّ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَمْدِ الْمَرْعِيِّ
وَلَا افْتِقَارَ فِيهِ لِلصَّدَاقِ وَالْإِذْنِ وَالْوَلِيِّ بِاتِّفَاقٍ

قوله: (باب الطلاق الترجمة) الطلاق لغة: الإرسال، وعرفاً، قال العلامة ابن عرفة: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزواجه موجب تكررها مرتين للحر، ومرة لذي الرق، حرمتها عليه قبل زوج. اهـ.

قوله: (من الطلاق - الأبيات) يعني: أن الطلاق ينقسم إلى: سني وبدعي. فالسني: ما أذنت السنة في إيقاعه وليس هو سنة، بل الأصل فيه الجواز، ويفرض له غير الجواز من الأحكام، ثم إن كلاً من السني والبدعي قد يكون رجعياً وقد يكون بائناً، وتكون الطلقة سنية إن حصلت شروطها المرعية في الشرع، وهي أربعة: الأول: وقوع الطلاق حال الطهر. الثاني: كونه طلقة واحدة لا أزيد ولا أنقص كنصف طلقة. الثالث: عدم مسها في الطهر الذي طلق فيه. الرابع: عدم إرداف طلقة أخرى زائدة على الأولى في العدة، فإن فقد شرط من الأربعة كان بدعياً، كما يأتي، فالبائن من السني طلقة قبل البناء، وطلقة سقتها إثنان، وطلقة بعوض وما عدا السني فهو بدعي، والبدعي منه ما هو مسموع وهو ما وقع في حال الحيض ويحرم موقعه على الرجعة، وما عدا الواقع في الحيض من البدعي مكروه، والبدعي منه بائن كانت طائق طلقة مملكة، أو تملكين بها نفسك، وهو طلاق الحلع بغير عوض، والطلاق بلفظ الحلع كانت محلالة الطلاق بالثلاث بلفظ واحد أو أئت بته، سواء وقع في حيض أم لا، دخل بها أم لا، ومن البدعي رجعي كطلقة واحدة في زمن الحيض، أو طهر مس فيه، أو في العدة. وحيث كان الطلاق رجعياً باستيفاء الشروط

وَمَوْقِعُ الطَّلَاقِ دُونَ طَهْرٍ يَمْسَعُ مَعَ رُجُوعِهِ بِالْقَهْرِ
وَفِي الْمَمْلَكِ خِلَافٌ وَالْقَضَا بِطَلْقَةِ سَائَةٍ فِي الْمُرْتَضَى
وَبَائِرُ كُلِّ طَلَاقٍ وَقَعَا قَبْلَ النَّاءِ كَيْفَمَا قَدْ وَقَعَا
وَالثَّلَاثُ لَا تَجِلُّ إِلَّا مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ لِلدِّيِّ تَحْنِي
وَهُوَ لِحَرِّ مُنْتَهَى الطَّلَاقِ وَحُكْمُهَا يَنْفُذُ بِالْإِطْلَاقِ
هَبْ أَنَّهَا بِكَلِمَةٍ قَدْ جُمِعَتْ أَوْ طَلْقَةٍ مِنْ بَعْدِ أُخْرَى وَقَعَتْ

فيملك الزوج الرجعة فيه قبل انقضاء العدة، ولا يفترق في ارتجاعه إلى صداق جديد، ولا لإذن من الزوجة والولي، ولا إلى معرفة الفرق بين الطلاق البائن والرجعي باتفاق العلماء، لأن الرجعية زوجة ما دامت في العدة، إلا في حرمة الاستمتاع بها بدون رجعة، فبلحقتها الطلاق ويجوز له الاستمتاع بها بنية الرجعة، ويستحب الإشهاد على الرجعة، وإذا أرتجعها بصداق جديد جهلا منه رجع به عليها، ويأتي بيان حقيقة الرجعة.

قوله: (وموقع الطلاق - البتين) يعني: أن من طلق زوجته في حال الحيض فعل ممنوعاً، ويجبر على الرجعة ما دامت في العدة، فيؤمر أولاً بالرجعة، فإن أبى هدد بالضرب والسجن في مجلس واحد، فإن راجعها فذاك، وإلا أرتجعها له القاضي بأن يقول له: أرتجعها لك، أو يحكم عليه بها، ويجوز له الوطء وإن لم تصاحبه، لأن نية الحاكم كنيته، ومن طلق زوجته بلفظ الخلع، أو قال لها: أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك، ففي ذلك خلاف. قيل: اللازم فيه الثلاث، والذي قضى به القضاة طلقة بائنة، وقيل: رجعية، كمن قال لزوجته: أنت طالق ولا رجعة لي عليك، فإن له الرجعة، ولا عبرة بقوله: ولا رجعة لي عليك.

قوله: (وبائن كل طلاق - الأبيات) يعني: أن الطلاق البائن له أفراد. الأول: كل طلاق وقع في حال الحيض أو غيره، واحدة كان أو أكثر، بعوض أم لا. الثاني: الطلاق الثلاث بكلمة واحدة، أو بالألفاظ التي معناها الثلاث كالبتة إن جرى الحلف بها عرفاً، وإذا صدر من الزوج لا يحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ليس في بيته تحليلها لزوجها الأول، ويشترط في النكاح الذي تحل به المبتوتة أن يكون صحيحاً لارماً وطياً فيه وطاً مباحاً، بأن لا تكون متلبسة بمانع يمنع من خلية الوطء، كالحيض، والتلبس بالإحرام والصوم، وأن لا يطأها في هواء الفرح، فإن وقع الوطء مع وجود مانع فلا تحل به، والطلاق

وَمَوْقِعُ مَا دُونَهَا مَعْدُودٌ بَيْنَهُمَا إِنْ قُضِيَ التَّحْدِيدُ

فصل في الخلع

وَالْخُلْعُ سَائِغٌ وَالْإِفْتِدَاءُ فَالْإِفْتِدَاءُ بِالَّذِي تَشَاءُ
وَالْخُلْعُ بِاللَّازِمِ فِي الصَّدَاقِ أَوْ حَمْلٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ إِنْفَاقٍ

الثلاث منتهى طلاق الحر، وحكمه ينفذ بالإطلاق، ولو تلفظ به في كلمة واحدة، ولا عبرة بمخالفة من خالف في ذلك، أو طلق واحدة بعد واحدة حتى بلغت الثلاث، فالحكم عدم حليتها له حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، والعبد منتهى طلاقه إثنان سواء كانت زوجته حرة أو أمة.

قوله: (وموقع ما دونها - البيت) يعني: أن الشخص إذا طلق دون الثلاثة معدود عليه ما أوقعه من واحدة أو إثنين إن قضى الله بتجديد النكاح بينهما، ولو تزوجها أجنبي قبل تجديد النكاح بينهما، لأن نكاح الأجنبي لا يهدم ما دون الثلاث، فإن طلقها واحدة ثم أرجعها بقيت له فيها طلقان، فإن طلقها واحدة ثم أرجعها بقيت له فيها طلقة، فإن طلقها لا تحل له إلا بعد زوج، هذا مذهب الجمهور، وذهب طائفة من أهل العلم إلى أن نكاح الأجنبي يهدم ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث، فترجع إلى زوجها الأول إذا طلقها الثاني. أو مات عنها بعصمة جديدة.

قوله: (فصل في الخلع) ذكر فيه أحكامه، وهو الطلاق بعرض أو بلفظ الخلع كما مر، والعرض المخالغ به لا يحتاج إلى حوز لأنه في حكم البيع.

قوله: (والخلع سائغ - البيتين) يعني: أن الخلع وهو: الطلاق بعرض، ولو من غير الزوجة سائغ في المدونة، وهي الخلع والمباراة والفدية. سئل مالك، رحمه الله تعالى ما الخلع وما المباراة وما الفدية؟ فأجاب: المباراة التي تباري زوجها قبل البناء، وتقول. خد الذي لك وتاركني، والمختلعة: التي تختلع من كل الذي لها، والمفتدية: التي تعطي بعض الذي لها، وكلها سواء. ومن ذلك ما تتحمله الزوجة من النفقة على نفسها مدة الحمل الواجبة في الأصل على الزوج ومن كراء المسكن مدة العدة، وما تتحمله من نفقة الرضيع مدة الرضاع، أو أريد منها أو تتحمل نفقة أجنبي مدة معلومة.

وَلَيْسَ لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ شَيْءٌ وَذَا بِهِ الْقَصَاءُ فِي الْمُدَدِ
وَالْخُلْعُ بِالْإِنْفَاقِ مَحْدُودُ الْأَجَلِ بَعْدَ الرِّضَاعِ بِجَوَازِهِ الْعَمَلُ
وَجَازَ قَوْلًا وَاحِدًا حَيْثُ التَّزَمَ ذَاكَ وَإِنْ مُخَالِعَ بِهِ عَدِمَ
وَلِلأَبِ التَّرْكُ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ وَضَعَهُ لِلْبَكْرِ فِي الطَّلَاقِ

فصل

وَيَلْزَمُ الطَّلَاقُ بِالتَّصْرِيحِ وَبِالْكِنَايَاتِ عَلَى الصَّحِيحِ

قوله: (وليس للأب - البيت) يعني: أن الزوجة إذا آخنت من زوجها بإرضاع ولدها إلى فطامه، أو بنفقتها إلى وقت قدرته على الكسب، فمات قبل انقضاء المدة المشترطة، فلا شيء على الزوجة يستحقه الأب، لأن المقصود أن تكفيه مؤونة الرضاع والنفقة وقد حصلت، وهذا هو المشهور، وبه القضاء في المدد السابقة، ويأتي حكم ما إذا اشترط عليها مدة معلومة.

قوله: (والخلع بالإنفاق - البيتين) يعني: أن الزوجة إذا آخنت بالإنفاق على ولدها أو غيره مدة معلومة كانت مدة الرضاع، أو أكثر كخمس سنين، أو إلى أمد البلوغ، ففيه خلاف مذهب المدونة، وقول ابن القاسم وروايته عدم الجواز ويسقط ما زاد على الحولين، ومذهب المغيرة، وسحنون، وأشهب، وابن الماجشون: جواز ذلك، وبجوازه جرى العمل وهو الصواب عند الشيوخ، هذا إذا لم يكن الإنفاق ملتزماً في المدة المحدودة، فإن التزم جاز قولاً واحداً، هذا إذا عاش الملتزم نفقته، فإذا مات قبل تمام المدة المشترطة، أخذ الأب منها الباقي مشاهرة حتى يتم الأجل، وإن مات هي أخذ الباقي من النفقة من مالها بدون إيقاف.

قوله: (وللأب الترك - البيت) يعني: أنه يجوز للأب، ومثله السيد، دون غيرهما من الأولياء العفو عن بعض الصداق لسته البكر أو لأمته بعد العقد، كما أن له أن يزوجه ابتداء بأقل من مهر المثل إذا كان في ذلك سداد وصلاح، وإذا وقع الطلاق قبل البناء وتنصف الصداق فله العفو عن جميعه إذا كان في ذلك صلاح، وأما بعد الدخول فليس للأب أن يضع شيئاً من الصداق عن الزوج.

قوله: (فصل ويلزم الطلاق - البيت) يعني: أن الطلاق يلزم بأحد أمور أربعة: الأول: اللفظ الصريح الذي لا ينوي فيه ولا يتحمل غيره وهو ما فيه: الطاء واللام والقاف: كطلقت

وَيَنْفُذُ الْوَاقِعُ مِنْ سَكَرَانٍ وَمِنْ مَرِيضٍ وَمَتًى مِنَ الْمَرَضِ
مَا لَمْ يَكُنْ يَخْلَعُ أَوْ تَخِيرُ وَالْخُلْفُ فِي مُطْلَقٍ هَزْلاً وَضَحَ
وَمَالِكَ لَيْسَ لَهُ بِمُلْزِمٍ مُخْتَلِطٍ كَالْعِتْقِ وَالْإِيمَانِ
مَاتَ فَلِلزَّوْجَةِ الْإِرْثُ مُفْتَرَضٌ أَوْ مَرَضٌ لَيْسَ مِنَ الْمُحْذُورِ
ثَالِثُهَا إِلَّا إِنْ الْهَزْلُ اتَّضَحَ لِمُكْرَهُ فِي الْفِعْلِ أَوْ فِي الْقَسَمِ

أو: أنا طالق منك، أو: أنت مطلقة، أو: الطلاق يلزمني. الثاني: الكناية الظاهرة، وهي ما دل عليه عرفاً، أي إن كان العرف يستعمله فيه: كفارتك، وأنت حرام، وميته، الثالث: الكناية الخفية وهي ما دل على الطلاق مع احتمال غيره: كإذهبي، وأنصرفي، والحقي بأهلك. الرابع: ما ليس بصريح ولا كناية من كلام نوى به الطلاق نحو: إسقني الماء. ويلزم الطلاق في الكناية على القول الصحيح، أنظر تحقيق المقام في المطولات.

قوله: (وينفذ الواقع - الأبيات) يعني: أن الطلاق الواقع من سكران مختلط عقده يصيب في كلامه تارة ويخطيء أخرى لكونه عنده نوع من التمييز ينفذ ما عليه كما ينفذ عقده، والإيمان الصادرة منه إذا سكر بحرام والذي لا تمييز عنده أصلاً لا يلزمه شيء إتفاقاً، قاله ابن رشد؛ وينفذ الطلاق الواقع من مريض إن كان مرضه مخرفاً وتخيريته وتمليكها وخلعه، كل ذلك لازم له كالصحيح، وإنما يفرق بين طلاقه وطلاق الصحيح في الإرث وعدمه ففي طلاقه إذا مات من مرضه ترثه المطلقة ولو خرجت من العدة وتزوجت الأزواج، وفي خلعه وتمليكها وتخيريته لا ترثه، لأن الفراق جاء من جهتها. هذا ما درج عليه الناظم، والمعول عليه ما درج عليه العلامة خليل وهو: إرثها في الكل بلا فرق إذا لم يصح من مرضه الذي طلق فيه صحة بيئة، وإذا طلقها في مرض الشأن فيه السلامة: كسعال، ومات فلا ترثه.

قوله: (والخلف - البيتين) يعني: أن من طلق زوجته هارلاً، أي: أدعى ذلك، ففيه أقوال ثلاثة: الأول: لا يلزمه، الثاني: يلزمه، الثالث: يفصل: إن قامت فرية على هرله لا يلزمه، وإلا يلزمه، والمشهور اللزوم مطلقاً، والعنق والكاح والرجعة حكمها كحكم الطلاق من أن الهزل في الجمع كالحذ في الكل لورود ذلك في الحديث الشريف، ومالك رحمه الله تعالى، ليس بمُلْزِم الطلاق للمكره على فعل الطلاق، أو على إيقاعه، أو على الإقرار به، أو على القسم به، أو على فعل ما يحنت به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا

فصل

وَكُلُّ مَنْ يَمِينُهُ بِاللَّازِمَةِ لَهُ الثَّلَاثُ فِي الْأَصَحِّ لِأَزْمَةِ
 وَقِيلَ بَلْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ مَعَ جَهْلِهِ وَفَقْدِهِ لِلنِّيَّةِ
 وَقِيلَ بَلْ بَائِنَةٌ وَقِيلَ بَلْ جَمِيعُ الْأَيْمَانِ وَمَا بِهِ عَمَلٌ
 وَالْبِكْرُ ذَاتُ الْأَبِّ لَا تَخْتَلَعُ إِلَّا بِإِذْنِ حَاجِرٍ وَتُمْنَعُ
 وَجَازٌ إِنْ أَبَّ عَلَيْهَا أَعْمَلَةٌ كَذَا عَلَى الثَّيِّبِ بَعْدَ الْإِذْنِ لَهُ
 وَامْتَنَعَ الْخُلْعُ عَلَى الْمَحْجُورِ إِلَّا بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ
 وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى الْأَصَاغِرِ مَعَ أَخْذِ شَيْءٍ لِأَبٍ أَوْ حَاجِرٍ

طلاق في إغلاق» والإغلاق عند مالك الإكراه خلافاً لمن قال: الإغلاق هو الغضب. قال ابن رشد: لا يصح ذلك لأن طلاق الغضب واللجاج لازم إتفاقاً، ومثل الطلاق: النكاح والبيع والإقرار في عدم اللزوم بالإكراه، ولا يلزم المكروه شيء مما تقدم ولو ترك التورية مع معرفته لها كما في ابن شاش، وقال الزرقاني: هو المذهب، والإكراه يكون بأشياء راجعها في غير هذا التعليق.

قوله: (فصل وكل من يمينه - الأبيات) يعني: أن من حلف بالأيمن اللازمة فقال مثلاً: الأيمان تلزمني لا فعلت كذا، أو: الأيمان تلزمني إن فعلت كذا، أو قال: الأيمان لازمة لي، أو: جميع الأيمان، أو الأيمان كلها، أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت أو لا أفعل كذا، اختلف العلماء فيما يلزمه على أربعة أقوال، على ما ذكره الناظم. الأول: تلزمه الثلاث، وبه قال جمع من المحققين: كالباجي، والعقباني، والتونسي، واللمخي، وعبد الحميد، والمازري، وغيرهم، حتى إن العلامة السيوري أفتى بنقض حكم الحاكم إن قضى بواحدة. الثاني: تلزمه طلاق رجعية إذا كان جاهلاً بمدلول اللفظ فاقداً للنية، أما إذا نوى شيئاً فإنه يلزمه اتفاقاً. الثالث: تلزمه طلاق بائنة. الرابع: تلزمه جميع الأيمان التي يحلف بها الناس. قال الناظم: وما به عمل، وهنا أقول: غير الأربعة شاذة.

قوله: (والبكر ذات الأب - الأبيات) يعني: أن البكر الصغيرة أو البالغة التي لم ترشد ولم يدخل بها زوجها، أو دخل وطلقت قبل المسيس ولم تمكث في بيت زوجها سنة، ومثلها البكر الصغيرة التي ثبت قبل البلوغ لا يحوز حلع واحدة ممن ذكر، ويجب رد المال إن وقع خلع منهن ولو خالعهن بخلع أمثالهن ونزاً من أزواجهن، وإن خالعه الأب عليهن

وَمَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَةً وَتَحْتَلِجَ
ثُمَّ يُطَلِّقَهَا فَحُكْمُ الشَّرْعِ
وَإِنْ تَمَّتْ ذَاتُ اخْتِلَاعٍ وَقَفَا
لِلْأَمَدِ الَّذِي إِلَيْهِ التُّزْمَا
وَمَوْقِعَ الثَّلَاثِ فِي الْخُلْعِ ثَبَتَ
يُؤَلِّدُ مِنْهُ لَهُ وَتَرْتَجِعُ
أَنْ لَا يَعُودَ حُكْمُ ذَلِكَ الْخُلْعِ
مِنْ مَا لَهَا مَا فِيهِ لِلَّذِينَ وَقَفَا
وَهُوَ مُشَارِكٌ بِهِ لِلْغُرْمِ
طَلَاقُهُ وَالْخُلْعُ رَدٌّ إِنْ أُبْتُ

بإذنه أو بغيره جاز ولزم إن كان نظراً، فإن لم يكن نظراً فلا يلزمه لأن الولي معزول شرعاً عن غير ما فيه المصلحة، ويمتنع الخلع من الولي على المحجور الذكر البالغ بكل حال من الأحوال إلا بإذنه، فيجوز، وينفذ الخلع من الولي ولو كان مقدماً من جهة القاضي، ويجوز للأب أن يخالع على صغار بنيه الذكور إن كان مصلحة وأخذ من الزوجة أو من وليها شيئاً، ومثل الأب من له النظر على الصغار.

قوله: (ومن يطلق زوجة - البيتين) يعني: أن من خالع زوجته على نفقة ابنه إلى البلوغ مثلاً ثم راجعها ثم طلقها، فحكم الشرع في مثل هذه القضية أن لا يعود الخلع السابق على الرجعة إلا إذا التزمته له ثانياً. وبحث بعضهم في هذا الحكم لا يعول عليه.

قوله: (وإن تمت ذات - البيتين) يعني: أن الزوج إذا خالع زوجته على نفقة ابنه مثلاً مدة معلومة ومات في أثناء المدة فإنه يوقف من مالها قدر مؤونة الإبن إلى انقضاء الباقي من المدة المشتركة، فإن كان عليها ديون غير الذي التزمت به فإن الزوج يحاخص الغرماء بما بقي مما التزمته بأن يقال: ما بقي بنفقته في المدة الباقية، فيقال: كذا فيحاخص به، وما يوقف من مالها يوضع تحت يد أمين ولا يدفع للأب خوف موت الولد قبل تمام المدة فيرجع الباقي ميراثاً لورثة الزوجة أو لأرباب الديون إن بقي لهم شيء عليها، وأما إذا مات الولد والزوجة حية فلا شيء للأب كما تقدم.

قوله: (وموقع الثلاث - البيت) يعني: أن من أعطت زوجها ألفاً مثلاً ليطلقها طلاقاً واحدة، فأخذ الألف وطلقها ثلاثاً، وكرهت الثلاث، فإن الطلاق لارم. والخلع يرد لأن الطلاق وقع على خلاف غرضها لأن الثلاث تشينها، لأن كثيراً من الناس لا يرغب في نكاح المطلقة ثلاثاً خوف جعلها إياه محلاً تسيء عشرته ليطلقها فترجع للأول، وأما لو أعطته ألفاً ليطلقها ثلاثاً، فأخذ الألف وطلقها واحدة فإنه يستحق الألف ولا كلام لها، لأن الواحدة نبيها كالثلاث، هذا هو الصر.

فصل

وَمَوْقِعُ الطَّلَاقِ دُونَ نِيَّةٍ بِطَلْقَةٍ يُفَارِقُ الزَّوْجِيَّةَ
وَقِيلَ بَلْ يَلْزِمُهُ أَقْصَاهُ وَالْأَوَّلُ الْأَظْهَرُ لَا سِوَاهُ
وَمَا أَمَرُوا لِزَوْجَةٍ يَلْتَزِمُ مِمَّا زَمَانَ عَصْمَةٍ يَسْتَلْزِمُ
فَإِذَا دُونَ الثَّلَاثِ طَلَقًا زَالَ وَإِنْ رَاجَعَ عَادَ مُطْلَقًا
مِثْلُ حَضَانَةٍ وَالْإِنْفَاقِ عَلَى أَوْلَادِهَا وَمِثْلُ شَرْطِ جُعِلَا
كَذَا جَرَى الْعَمَلُ فِي التَّمْتِيعِ بَأَنَّهُ يَرْجِعُ بِالرُّجُوعِ

قوله: (فصل وموقع الطلاق - البيتين) يعني: أن من قال لزوجته: أنت طالق ولم يستحضر وقت التلفظ نية واحدة ولا أكثر تلزمه واحدة وهو الأظهر عند الناظم. والمشهور في المذهب، وقيل: يلزمه الثلاث وليس بالقوي، وعلى المشهور تكون رجعية فله أن يراجعها ويرتدف عليها الطلاق في العدة، وقيل: بائنة، واستظهره بعضهم معللاً بأن العوام لا يعرفون الطلاق الرجعي، وهذا التعليل مردود بأن الطلاق الرجعي: هو الذي آستوفى الشروط الأربعة المتقدمة، ولم يجعلوا من شروطه تمييز المطلق الطلاق الرجعي من البائن.

قوله: (وما أمرؤ - الأبيات) يعني: أن الرجل إذا عقد على امرأة والتزم لها بعد العقد مثل الحفظ لأولادها من غيره والنفقة عليهم في زمن عصمتها، أو شرط لها أن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو غير ذلك مما يجوز اشتراطه، وإن فعل خلاف ما شرط لها فأمرها بيدها، أو فأمر التي يتزوج بها بيدها، ثم طلقها دون الثلاث، فإن فعل شيئاً مما أشرت لها قبل ارتجاعها فلا شيء عليه، وإن راجعها ولو بعد زوج عاد ما كان مشروطاً لها أو ملتزماً مطلقاً، أشرت رجوع ذلك عليه ثانياً أم لا، كان الطلاق عليه جبراً للضرورة بها أم لا، وأما لو طلقها ثلاثاً ثم راجعها بعد زوج فإنه لا يعود لها ما جعل لها أولاً إلا بشرط جديد.

قوله: (كذا جرى العمل - الأبيات) يعني: أن المرأة إذا أمتعت زوجها بعد تمام العقد بسكنى دارها أو أستغلال أرضها أو بستانها ونحو ذلك مدة عصمتها مثلاً، ثم طلقها دون الثلاث فلا سكنى له ولا أستغلال بعد الطلاق، فإن راجعها رجعت له السكنى والاستغلال إلا إذا طلقها طلاقاً ثم راجعها بعد زوج لم يرجع له ما تمتعه به قبل الفراق، فلا فرق بين ما التزمه الزوج لزوجته بعد تمام العقد الذي تقدم الكلام عليه وبين ما تمتعه الزوجة لزوجها

وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ فَرَّقَا نَبِيَهُمَا رَدًّا عَلَى مَنْ سَبَقَا
وَقَالَ قَدْ قَاسَ قِيَاسًا فَاسِدًا مَنْ جَعَلَ الْبَايِنَ بَاءً وَاجِدًا
لَأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ أَسْقَطَهُ فَلَا يَعُودُ دُونَ أَنْ يَشْتَرِطَهُ
وَذَاكَ لَمْ يُسْقِطْهُ مُسْتَوْجِبُهُ فَعَادَ عِنْدَ مَا بَدَأَ مُوَجِبُهُ
وَالْأَظْهَرُ الْعَوْدُ كَمَنْ تَخْتَلِعُ فَكُلَّ مَا تَتْرَكُهُ مُرْتَجِعُ

فصل في التداعي في الطلاق

وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ بَعْدِ الْبِنَا وَلَا دَعَاءِ الْوَطْءِ رَدًّا مُغْلِبَا
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَتُسْتَحَقُّ بَعْدَ الْيَمِينِ مَهْرُهَا الَّذِي يَجِبُ

بعد تمام العقد من السكنى والإستغلال، فإن كلاً منهما يسقط بالطلاق ويعود بالرجعة. إلا أن يطلق ثلاثاً ويراجع بعد زوج فلا يعود فيهما، كذا قال الجزيري في وثائقه، وإياه تبع الناظم حيث قال: كذا جرى العمل بالتمتع. ثم ذكر الناظم أن شيخه أبو سعيد بن لب، حمله الله تعالى، فرق بين المسألتين راداً على من سبق، وهو العلامة الجزيري المذكور، حيث قال: إن من قاس مسألة إمتاع الزوجة على مسألة التزام الزوج فقياسه فاسد، لأنه في مسألة الإمتاع الحق للزوج وقد أسقط حقه بآخياره الطلاق لأنه بيده فلا يعود إليه بالمراجعة إلا بامتناع جديد، وأما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والإنفاق فإن الحق فيه للزوجة أو لبنيتها وهم لم يسقطوا حقوقهم، أما الزوجة فلا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطه لحقه وأولادها كذلك، هذا ما فرق به العلامة أبو سعيد، وقال الناظم: والأظهر العود، كما قال الجزيري، وشبه ذلك بالمختلعة في المسألة السابقة المشار إليها بقوله: وما أمرؤ لزوجة الخ فإنها تفارق بآخيارها ولها سبب فيه ومع ذلك لها شرطها وهو معنى قوله: فكل ما تتركه الخ.

قوله: (فصل الترجمة) أي: التداعي الحاصل سبب الطلاق، وهو المسمى عند الأقدمين بارخاء الستور.

قوله: (فالزوج إن طلق - الأبيات) يعني: أن الزوج إذا خلا بزوجته خلوة يمكنه طء فيها، وإن لم يكن هناك ستر ولا غلق باب، ثم طلقها بقول الناظم: من بعد البنا، ما مر فادعت هي الدسيس وأكر هو ذلك فإن القول للزوجة بيمسها للعرف. إذ قل أن

وَأَنْ يَكُنْ مِنْهَا نَكُولٌ بِالْقَسَمِ عَلَيْهِ وَالوَاحِبُ نَصْفُ مَا التَزَمَ
وَيَغْرِمُ الْجَمِيعَ مَهْمَا نَكَلَا وَإِنْ يَكُنْ لَا لِابْتِنَاءِ قَدْ خَلَا
فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَائِرٍ وَقِيلَ نَلْ لِزَوْجَةٍ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ
وَمَنْ نَكَسَا الزَّوْجَةَ ثُمَّ طَلَقَا يَأْخُذُهَا مَعَ قُرْبِ عَهْدٍ مُطْلَقًا
وَالْأَخْذُ إِنْ مَرَّتْ لَهَا شَهْوَرٌ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا مَحْظُورٌ
وَإِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا فِي الْمَلْبَسِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ فِي الْأَنْفَسِ

يفارقها بدون وطء، وتستحق جميع مهرها الحال أو ما حل منه عند حلفها والمؤجل تستحقه عند حلول أجله سواء كانت الزوجة حرة أو أمة، رشيدة كانت أو سفية، تلبست بمانع شرعي وقت الخلوة كحيض أم لا، ولا ينظرها النساء إن كانت بكرًا، وقيل ينظرنها وبه العمل. فإن وجدنها مفتضة فقولها يمين أيضاً، وإن وجدنها بكرًا فقله بيمين، وإن آتفا على نفي الوطء فيعمل على قولهما، وإن كانت سفية أو أمة، بالنسبة لتكميل الصداق فلا يكمل لها، وأما بالنسبة للعدة ونفي الولد فلا يعمل على قولهما إذ العدة تجب بمجرد الخلوة والولد لا ينتفي إذا أتت به لسته أشهر من يوم الخلوة إلا بلعان، فإن نكلت في الصورة المتقدمة عن اليمين حلف هو ويغرم نصف الصداق وإن نكل هو أيضاً فغرم جميع الصداق لأن نكوله تصديق لها، وإن كانت الخلوة ليست خلوة بناء وإنما هي خلوة زيارة ففي ذلك تفصيل: فإن زارته في بيته وأدعت المسيس صدقت بيمينها، وإن زارها أو كذا زائرين في بيت لغيرهما وأدعت المسيس وأنكر هو فقله بيمين لأن الرجل ينشط في بيته دون بيت غيره، وقيل لا ينظر لهذا التفصيل بل القول للزوجة مطلقاً. قال الناظم: وما عليه من عمل.

قوله: (ومن كسا الزوجة - البيتين) يعني: أن من كسا زوجته الكسوة الواجبة عليه شرعاً ثم طلقها طلاقاً بائناً ولا حمل عندها فله أخذ ما كساها به خلق ذلك أم لا وإن كان ما بين زمن الكسوة والطلاق أقل من ثلاثة أشهر، فإن كان ثلاثة أشهر فأكثر فلا يقضى له بذلك بل يكون لها، فإن كساها شيئاً زائداً على الواجب عليه وحازته وراد أخذه بعد الطلاق فليس له ذلك لأنها عطية حيزت.

قوله: (وإن يكونا اختلفا - الأبيات) يعني: إذا اختلفت الروحاني في الكسوة فقدلت هي. هدية، وقال هو: بل الكسوة الواجبة عليه، فإنه ينظر في الكسوة فإن كانت رقيقة، مثلها لا يفرض على الروح، والقول قولها بيمين، وإن كدت ممتهنة فحرص مثلها، فالقول

وَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ بِشَوْبِ مُمْتَهَنٍ وَلَيْسَ ذَاتِ الْحَمْلِ بِالْحَمْلِ اقْتَرَنَ
وَحَيْثُمَا خَلَفَهُمَا فِي الزَّمَنِ يُقَالُ لِلزَّوْجَةِ فِيهِ بَيِّنِي
وَعَجْزُهَا يَمِينُ زَوْجٍ يُوجِبُ وَإِنْ أَرَادَ قَلْبُهَا فَتَقَلَّبُ

فصل

وَمَنْ يُطَلِّقُ طَلَقَةً رَجْعِيَّةً ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِلزَّوْجِيَّةِ
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينُ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّةٍ تَبَيَّنَ
ثُمَّ لَهُ ارْتِجَاعُهَا حَيْثُ الْكَذِبُ مُسْتَوْضَحٌ مِنَ الزَّمَانِ الْمُقْتَرَبِ
وَمَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ الْمُطَلَّقةِ بِالسَّقْطِ فَهِيَ أَبَدًا مُصَدِّقَةٌ

قوله بيمين، وإن كانت المطلقة حاملاً فالكسوة للحمل لازمة للزوج، وإن كانت الكسوة يفرض مثلها وأختلفا في المدة التي كساها فيها فهي تدعي أنه أتاها بها منذ ثلاثة أشهر فأكثر، وهو يدعي أنه أتاها بها منذ شهرين فأقل، فلا يكون القول قولها إلا إذا أتت بيينة تصدق دعواها، فإن عجزت عن البيينة فعجزها يوجب على الزوج اليمين أنه أتاها بها منذ شهرين فأقل وله رد اليمين على الزوجة، فإن حلفت استحقتها، وإن نكلت فلا شيء لها.

قوله: (فصل - الأبيات) يعني: إذا كان الطلاق رجعياً وأختلفا في انقضاء العدة فالقول للزوجة مع يمينها على ما درج عليه الناطم، والمشهور: أنها تصدق بغير يمين إذا أمكن خروجها بأن كان ما بين الطلاق والدعوى شهراً فأكثر، وقيل: لا تصدق في أقل من خمسة وأربعين يوماً، وإذا ادعت الخروج في زمن يكون كذبها فيه واضحاً ظاهراً، كأن يكون ما بين طلاقها وأدعائها الخروج أقل من شهر فلا تصدق وله ارتجاعها جبراً عليها، وهذا مفروض فيمن عدتها بالإطهار، وأما التي تعتد بالأشهر: كالمتوفى عنها زوجها، والياثة، والصغيرة، فلا تصدق واحدة منهن إلا بيينة على تاريخ الوفاة والطلاق بالنسبة للزوج، وأما بالنسبة للرجعة حيث كان الطلاق بلا تاريخ، فأنظر هل تصدق في انقضاء العدة أو لا؟ استظهر بعضهم تصديقها.

قوله: (وما ادعت - البيت) يعني: أن المطلقة إذا ادعت الخروج من العدة بوضع سقط أسقطته، وأولى بوضع كامل، فهي مصدقة أبداً قرب الزمان أبو بعد بلا يمين عل المشهور.

وَلَا يُطْلَقُ الْعَبْدُ السَّيِّدُ إِلَّا الصَّغِيرَ مَعَ شَيْءٍ يُرْفَدُ
وَكَيْفَمَا شَاءَ الْكَبِيرُ طَلَّقَا وَمُنْتَهَاهُ طُلُقَتَانِ مُطْلَقَا
لَكِنَّ فِي الرَّجْعِيِّ الْأَمْرُ بِبَيْدِهِ دُونَ رَضَا وَلِيِّهَا وَسَيِّدِهِ
وَالْحُكْمُ فِي الْعَبْدِ كَالْأَحْرَارِ فِي غَايَةِ الزَّوْجَاتِ فِي الْمُخْتَارِ
وَيَتَّبَعُ الْأَوْلَادُ فِي اسْتِرْقَاقِ لِلْأَمِّ لَا لِلْأَبِ بِالْإِطْلَاقِ
وَكِسْوَةِ لِحْرَةٍ وَنَفَقَةٍ عَلَيْهِ وَالْخُلْفُ بِغَيْرِ الْمُعْتَقَةِ
وَلَيْسَ لَزَامًا لَهُ أَنْ يُنْفَقَا عَلَى بَنِيهِ أَوْ عُتَقَا

قوله: (ولا يطلق - البيت) يعني: ليس للسيد أن يطلق على عبده من يزوجهن بإذنه جبراً عليهم، وإن فعل فلا يمضي طلاقه عليهم إلا طلاقه على الصغير منهم إذا كان في مقابلة شيء يعطى للصغير فإنه ماض ونافذ كأب الصغير الحر كما تقدم، ومثل الأخذ للصغير إسقاط شيء مترتب عليه في نظير الخلع.

قوله: (وكيفما شاء - البيت) يعني: أن العبد الكبير، ولو سفيهاً، له أن يطلق زوجته كيف شاء: واحدة أو أكثر، بخلع أو بغيره، بإذن سيده أم لا، ومنتهى طلاقه طلقتان سواء أوقعهما مرة واحدة أو متفرقتين، وإذا طلق العبد، قنأ كان أو ذا شائبة، طلاقاً رجعياً فله أن يراجع زوجته ما دامت في العدة جبراً رضيت هي أو وليها أو سيده بذلك أم لا، فإن أنقضت عدتها فلا يرتجعها إلا بإذنها وبرضا سيده ووليها إن كانت محجورة لأنه كنكاح جديد.

قوله: (والحكم في العبد - البيت) يعني: أن حكم العبد مثل حكم الأحرار في غاية الزوجات وهي أربع على القول المشهور، وهو قول مالك رحمه الله تعالى، وقيل: على النصف من الحر.

قوله: (ويتبع الأولاد - البيت) يعني: أن الولد يتبع أمه في الحرية والرقية، ويتبع أباه في الدين والنسب، فإن كان الفراش بملك اليمين فالولد تابع لأبيع، حرّاً كان أو عبداً، وإن كان بنكاح فالولد تابع لأمه ولو كان الأب عبداً.

قوله: (وكسوة - البيت) يعني: أن العبد إذا تزوج حرّاً عليه كسوتها ونفقتها كالحر، واحتلف وإذا تزوج بأمة مدبرة أو معتقة لأجل فقيل ذلك عليه. وهو المشهور ويقال له: أبفق أو طلق، وقيل: نفقتها على سيدها.

قوله: (وليس لازماً - البيت) يعني: أن العبد لا يلزمه نفقة سيده، أحراراً كانوا أو

فصل في المراجعة

وكأبتداء ما سوى الرجعي في الإذن والصدّاق والولي
ولا رجوع لمريضة ولا بالحمل ستة الشهور وصلاً
وزوجة العبد إذا ما عتقت واختارت الفراق منه طُلقت
بما تشاؤه ومهما عتقا فمأله من ارتجاع مُطلقاً

فصل في الفسخ

وفسخ فاسد بلا وفاق بطلقة تُعدّ في الطلاق

عبيداً، لأنهم إن كانوا أحراراً فنفقتهم من مالهم إن كان لهم مال وإلا فعلى جماعة المسلمين، وإن كانوا عبيداً فنفقتهم على سيدهم.

قوله: (فصل - البيتين) يعني: أن المراجعة بعد الطلاق البائن مثل ابتداء النكاح في اشتراط الإذن من الزوجة الغير المجبرة، وجوب الصدّاق، والولي، والإشهاد عن الدخول، وحيث شرط في المراجعة ما يشترط في ابتداء النكاح فلا مراجعة لمريضة مرضاً مخوفاً، ولا لحامل بلغت ستة أشهر لأنها في حكم المريضة، والمرض مانع من صحة عقد النكاح، خلافاً للسيوري والمازري.

قوله: (وزوجة العبد - البيتين) يعني: أن زوجة العبد، ولو بشائبة، إذا عتقت عتقاً ناجزاً فلها الخيار في البقاء مع زوجها وفي الفراق، ويحال بينهما حتى تختار، فإن اختارت البقاء فلا إشكال، وإن اختارت الفراق وقالت: طلقت نفسي، يلزمها طلقة واحدة بائنة إلا أن تنوي أكثر فيلزمها إثنان، إذ هما منتهى طلاق الرقيق، وإذا عتق هو قبل أن تختار نفسها فلا خيار لها، وإذا عتق بعد أن اختارت نفسها فلا رجعة له عليها جبراً عتق وهي في العدة أم لا، طلقت نفسها واحدة أو أكثر، وله أن يراجعها برضاها بالشروط المتقدمة، ولا بد من دخول زوج بها إذا طلقت نفسها أكثر من واحدة.

قوله: (فصل في الفسخ) يعني: فسخ النكاح الفاسد هل يعد طلاقاً أم لا؟ وهل يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات قبل الفسخ أم لا؟ وكان المناسب تقديم هذا الفصل عند التكلم على فاسد النكاح الذي تقدم

قوله: (وفسخ فاسد - البيتين) يعني: أن النكاح المختلف في صحته وفساده اختلافاً

وَمَنْ يَمُتْ قَبْلَ وَقُوعِ الْفَسْخِ فِي ذَا فَمَا لِإِرْتِهِ مِنْ نَسْخٍ
وَفُسْخُ مَا الْفَسَادُ فِيهِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ مِنْ عَيْرِ طُلَاقٍ يَقَعُ
وَتَلْزَمُ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ لِمُبْتَنَى بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ

قريباً، ولو خارج المذهب، كنكاح المتلبس بإحرام، والعبد، والمرأة، ونكاح المريض وغير ذلك، فإنه بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته، والخلع إن وقع فيه قبل الفسخ نافذ، ومن مات منهما قبل الفسخ ورثه الحي إلا نكاح المريض والخيار فلا إرث فيهما.

قوله: (وفسخ ما الفساد - البيتين) يعني: أن فسخ النكاح المجمع على فساد: كنكاح خامسة وهو محرم يقع بغير طلاق لأنه لم يكن، ولذا لو عقد عليها شخص قبل الفسخ لصح نكاحه، وإن وقع بينهما خلع قبل الفسخ ولم ينفذ، وإذا وقع دخول في النكاح الفاسد أو خلوة يمكن فيها الوطء ثم فسخ وجبت العدة مطلقاً، مختلفاً فيه كان أو مجمعاً على فساد، ولو تصادقا على نفي الوطء لحق الله تعالى، ولا صداق في هذه الصورة لأنها لم تدعه، وسمى الناظم الإستبراء من النكاح الفاسد المجمع على فساد: عدة، مجازاً.

بَابُ النِّفَقَاتِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا

وَيَجِبُ الْإِنْفَاقُ لِلزَّوْجَاتِ فِي كُلِّ خَالَةٍ مِنَ الْحَالَاتِ
وَالْفَقْرُ شَرْطُ الْأَبْوَيْنِ وَالْوَلَدِ غَدَمُ مَالٍ وَاتِّصَالٌ لِلْأَمَدِ
فَفِي الذُّكُورِ لِلْبُلُوغِ يَتَّصِلُ وَفِي الْإِنَاثِ بِالْدُّخُولِ يَنْفَصِلُ
وَالْحُكْمُ فِي الْكِسْوَةِ حُكْمُ النِّفَقَةِ وَمُونُ الْعَبْدِ تَكُونُ مُطْلَقَةً

قوله: (باب الترجمة) يعني: من كسوة، وإسكان، ووجوب، وإسقاط، واختلاف، ورجوع بها إذا انقش الحمل، أو طلقها إثر دفعها لها، وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة والسكنى.

قوله: (ويجب الإنفاق - الأبيات) يعني: أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بقدر وسعه وحالها. غنية كانت أو فقيرة، حرة أو أمة، بوئت أو لا، وتجب بالدخول أو الدعوة إليه ولم يكن أحدهما مشرفاً على الموت، وكان الزوج بالغاً وهي مطبقة، وشرط وجوب نفقة الأبوين على أولادهما: الفقر فلا يحكم القاضي بها إلا بعد إقرار الأولاد المالكين أمرهم به، أو بعد ثبوته ببينة، ولا يلزم الأبوين اليمين على الفقر لأن تحليفهم يعد عقوقاً، وتلزم الأولاد على قدر اليسار لا على الرؤوس، والذكر في ذلك كالأنثى، وشرط وجوب نفقة الأولاد الأحرار ذكوراً كانوا أو إناثاً على أبيهم الحر: فقرهم، وعدم صنعة لا تزري بهم، فإن كانت لهم صنعة لا تكفيهم أعطوا تمام الكفاية، ويجب على الأب مواصلة النفقة على بنيه إلى الأمد الذي تسقط فيه النفقة عليه، وهو في الذكور لغاية البلوغ عقلاء قادرين على الكسب، وإلا استمرت. وفي الإناث للدخول على الأزواج أو الدعوة إليه، وتنقطع بذلك، فإن تأيمت قبل البلوغ رجعت لها النفقة.

قوله: (والحكم في الكسوة - البيت) يعني أنه متى وجبت النفقة على من ذكر فالكسوة تابعة لها، ومتى سقطت سقطت، وأما نفقة المملوك فهي واجبة على سيده مطلقاً غير مقيدة بفقره ولا بعماه، وكسوته كذلك، ويحب على السيد تكفيته إذا مات، فإن جوعه أو كلفه من العمل على ما لا يطيقه بيع عليه.

وَمَنْفَقٌ عَلَى صَغِيرٍ مُطْلَقًا لَهُ الرَّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا
عَلَى أَبِي أَوْ مَالِ الْإِبْنِ وَأَبِي إِلَّا بَعْلُمَ الْمَالِ أَوْ يُسَرُّ الْأَبُ
وَيَرْجَعُ الْوَصِيُّ مُطْلَقًا بِمَا يُنْفِقُهُ وَمَا الْيَمِينُ الزَّمَا
وَعَبْرُ مَوْصٍ يُثْبِتُ الْكِفَالَةَ وَمَعَ يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ مَالَهُ

فَصْلٌ فِي الدُّاعِي فِي النِّفْقَةِ

وَمَنْ يَغِبُ عَنْ زَوْجَةٍ وَلَمْ يَدْعَ نَفَقَةَ لَهَا وَيَعْدُ أَنْ رَجَعَ

قوله: (ومتفق على صغير - البيتين) يعني: أن من أنفق على صغير كان له أب أم لا فإنه يرجع بما أنفق في مال الصبي أو في مال الأب إن كان لهما مال وعلمه المنفق، ويقدم مال الصبي في الأخذ منه حيث كان لكل منهما مال، فإذا أنفق ولم يعلم بحياة الأب، أو علم بها ولكن لا يعلم يسره ولا يسر الصبي فلا رجوع له على واحد منهما وإن كان لهما مال في الواقع، وفي الحالة التي له الرجوع فيهما يشترط في رجوعه بما أنفق عدم الإسراف، فإذا أسرف فلا رجوع له ويحمل على التبرع.

قوله: (ويرجع الوصي - البيت) يعني: أن الوصي يرجع بالنفقة على الموصى عليه مطلقاً، أشهد بها أم لا، كان الوصي وصي أب أو مقدماً من جهة القاضي كان اليتيم في كفالته أم لا، ولا تلزمه يمين ولا إثبات النفقة عليه، والقول المعتمد أنه: لا بد من إثبات النفقة واليمين بعدها. انظر المطولات.

قوله: (وغير موص - البيت) يعني: أن المنفق إذا كان غير وصي وأراد الرجوع فلا بد له من إثبات كونهم معه على مائدة واحدة وإثبات الإنفاق عليهم، ويحلف بعد ذلك أنه أنفق ليرجع، أو يشهد الشهود أنه كان يدفع النفقة لحاضتهم فلانة كذا وكذا دراهم وقمحا وشعيراً وسمناً وغير ذلك في كل شهر من كذا وكذا عاماً بمحضرهم ومعائنتهم، أو بإقرار الحاضنة لديهم، أو يشهدون أنهم يعرفون الصبي فلاناً يتيماً في حضانه قريبه فلان منذ كذا وكذا عاماً وفي كفالته وعلى مائدته ولا يعلمونه انتقل عن ذلك إلى الآن، انظر تمام الكلام في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بأن يدعي الزوج أنه ترك لزوجته نفقتها في مدة غيابه وهي تنكر ذلك.

قوله: (ومن يغيب - الأبيات) يعني: أن الزوج إذا غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة

نَاكَرَهَا فِي قَوْلِهَا لِلْيَمِينِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ
 مَا لَمْ تَكُنْ لِأَمْرِهَا قَدْ رَفَعْتَ قَبْلَ إِيَابِهِ لِيَقْضَى مَا أَدَعَتْ
 فَيَرْجِعَ الْقَوْلُ لَهَا مَعَ الْحَلْفِ وَالرَّدُّ لِلْيَمِينِ فِيهِمَا عُرِفَ
 وَحُكْمُ مَا عَلَى بَيْتِهِ أَنْفَقَتْ كَحُكْمِ مَا لِنَفْسِهَا قَدْ وَثَّقَتْ
 فَإِنْ يَكُنْ قَبْلَ الْمَغِيبِ طَلَقًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِذَلِكَ مُطْلَقًا
 إِنْ أَعْمَلَتْ فِي ذَلِكَ الْيَمِينَا وَأَثْبَتَتْ حَضَانَةَ الْبَنِينَا
 فَإِنْ يَكُنْ مُدْعِيًا حَالَ الْعَدَمِ طَوْلَ مَغِيبِهِ وَحَالَهُ أَتْبَهَمُ

على دعواها، وبعد رجوعه ناكرها وأدعى أنه ترك لها نفقتها أو أرسلها إليها فإن القول قوله يمين ما لم تكن رفعت أمرها للحاكم في حال غيابه، فإن رفعت أمرها للحاكم ولم يجد له مالا يفرض لها فيه النفقة، أو وجد له مالا ولم تسمح ببيعه ورضيت أن تسلفه نفقتها وأذن لها الحاكم في الإنفاق على نفسها في الصورتين وأنفقت فيكون القول قولها يمين من حين الرفع، وتحاصص الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين رفعها في الدين الحادث دون القديم، ولما وجبت عليه اليمين منهما قلبها على صاحبه في الصورتين.

قوله: (وحكم ما على بنيه - البيت) يعني: أن حكم الزوجة إذا أنفقت على أولادها الصغار من زوجها الغائب كحكم إنفاقها على نفسها، فإن رفعت أمرهم للحاكم وأمرها بالإنفاق عليهم من مالها كان القول قولها من حين الرفع مع يمينها، وإلا فالقول قوله مع اليمين، ومحل رجوعها بنفقتها في الصورة الأولى وبنفقة بنيتها في الصورة الثانية إذا سافر موسراً، أو قدم موسراً، وأما إذا سافر معسراً وقدم كذلك فلا شيء عليه في الصورتين.

قوله: (فإن يكن قبل المغيب - البيت) يعني: أن الزوج إذا طلق زوجته قبل سفره وأدعت النفقة على نفسها أو على أولادها من مالها فالقول قولها مطلقاً رفعت أمرها للحاكم أم لا. لأنها ليست في حوزة حتى يمضي عليها قوله، ومحل قبول قولها مطلقاً إذا حلفت وأثبتت حضانتها للأولاد.

قوله: (فإن يكن مدعياً - الأبيات) يعني: أن الزوج إذا قدم من سفره وأدعى العسر مدة مديدة لتسقط عنه نفقة وكانت حاله في معيه وفي وقت حروجه مجهولة، لا يدرى أكان معسراً أم موسراً، ولم تصدقه الزوجة أو المتيقن عليها في دعواه، فالمشهور، وهو مدعى العسر، أنه يظن إلى حال قدومه، فإن قدم معسراً صدق بيمينه، وإن قدم

فَحَالَةُ الْقُدُومِ لِابْنِ الْقَاسِمِ مُسْتَنَدٌ لَهَا قِصَاءُ الْحَاكِمِ
وَمُعِيرٌ مَعَ الْيَمِينِ صَدَقَا وَمُوسِرٌ دَعَوَاهُ لَنْ تُصَدَّقَا
وَقِيلَ بِالْحَمْلِ عَلَى الْيَسَارِ وَالْقَوْلُ بِالتَّصْديقِ أَيْضاً جَارِ
وَقِيلَ بِتَاغِيَتَيِ وَقْتِ السَّفَرِ وَالْحُكْمُ بِاسْتِصْحَابِ حَالِهِ خَرِي

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الروحات من النفقة وما يلحق بها

إِسْكَانٌ مَدْخُولٍ بِهَا إِلَى انْقِضَا عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ مُقْتَضَا
وَذَاتُ حَمْلٍ زِيدَتْ الْإِنْفَاقَا لِرِوَضِهَا وَالْكِسْوَةِ اتِّفَاقَا
وَمَالُهَا إِنْ مَاتَ حَمْلٌ مِنْ بَقَا وَاسْتِثْنَى سُكْنَى إِنْ يُمُتُّ مَنْ طَلَّقَ
وَفِي الْوَفَاةِ تَجِبُ السُّكْنَى فَقَدْ فِي دَارِهِ أَوْ مَا كَسَرَاهُ نَقْدُ

موسراً فلا. وهذا في شأن نفقة الزوجة، وأما نفقة الأولاد فيصدق به قدم موسراً، وأما الأبوان فلا يفرض لهما مع جهل حاله، وقيل: يحمل حاله في مغيه على اليسار، لأنه الغالب، وإن قدم معدماً ولأن الغريم إذا ادعى العدم فعليه البينة، وقيل يصدق في دعواه العسر مطلقاً قدم معسراً أو موسراً، وقيل يعتبر حاله وقت سفره ويستصح ذلك، فإن سافر معسراً اعتبر معسراً وإن قدم موسراً، وإن سافر موسراً اعتبر يسره وإن قدم معسراً.

قوله: (فصل الترجمة) يلحق بها مثل الإرضاع وأجرته.

قوله: (إسكان مدخول - البيت) يعني: أن الزوج إذا طلق زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً ولم تكن حاملاً فيجب عليه إسكانها مدة عدتها في بيت سكنها قبل الطلاق، ولا يجوز له إخراجها منه، ولا يجوز لها أيضاً أن تخرج منه لغير ضرورة فالسكنى في بيتها حق لله ليس لأحد إسقاطه، فإن كانت حاملاً يزداد لها على السكنى: النفقة والكسوة إلى مدة وضع حملها، إذ كل حامل لها النفقة والكسوة إلا المتوفى عنها زوجها والملاعة، وتستمر النفقة والكسوة ولو تأخر الوضع لخمس سنين، فإن مات الحمل في بطنها وأعترفت بذلك فلا نفقة لها ولا كسوة لأنهما ثبتا لها لأجل الحمل وقد مات، وقيل: تستمر النفقة والكسوة إلى وضعه ميتاً، والسكنى لا خلاف في استمرارها، هذا الحكم إن كان المطلق حياً، فإن مات قبل وضع الحمل، أو قبل انقضاء العدة، إن لم تكن حاملاً، فإن النفقة والكسوة يسقطان وتبقى السكنى للوضع، أو انقضاء العدة لغير الحامل، لأنه حق تعلق بدمته فلا يسقطه الموت

وَحَمْسَةُ الْأَعْوَامِ أَقْصَى الْحَمْلِ وَسِتَّةُ الْأَشْهُرِ فِي الْأَقْلِ
وَحَالُ ذَاتِ طَلْقَةٍ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ كَحَالَةِ الزَّوْجِيَّةِ
مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ كَالِإِنْفَاقِ إِلَّا فِي الْاسْتِمْتَاعِ بِالْإِطْلَاقِ
وَحَيْثُ لَا عِدَّةَ لِلْمُطَلَّقةِ فَلَيْسَ مِنْ سُكْنَى وَلَا مِنْ نَفَقَةٍ
وَلَيْسَ لِلرُّضِيعِ سُكْنَى بِالْقَضَا عَلَى أَبِيهِ وَالرُّضَاعُ مَا انْقَضَى

كسائر الديون، أكان المسكن له أم لا، نقد كراه إن كان لغيره أم لا، ويؤخذ الكراء من رأس المال، بخلاف الرجعية أو التي في العصمة فلا تستمر لهما السكنى إلا إذا كان المسكن له أو نقد كراهه، فإن لم ينقد كراهه لم تكن أحق به.

قوله: (وخمسة الأعوام - البيت) يعني: إذا شك النساء في حركة ما في بطن المعتدة، هل هي حركة ولد أم حركة ريح؟ واستمرت بها الرية قيل: تمكث خمسة أعوام، وهو المشهور، وقيل: أربعة، وقيل: سبعة. ويحل لها التزوج مع بقاء الرية، أما إذا تحققت النساء العارفات أن الحركة حركة ولد فلا تخرج من العدة إلا بوضعه ولو بقيت طول عمرها، هذا أقصى الحمل. وأما أقله فستة أشهر إلا خمسة أيام، فإن أنت به لستة أشهر إلا ستة أيام من يوم العقد انتفى عن الزوج بدون لعان.

قوله: (وحال ذات طلاق - البيت) يعني: أن حال المطلقة طلاقاً رجعياً كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب النفقة والكسوة والسكنى، ويرتدف عليها الطلاق، ويلزمه الظهار إن ظاهر منها، والإيلاء إن آلى منها أيضاً، وثبوت الميراث وأنتقالها لعدة الوفاء إذا مات عنها وغير ذلك من الأحكام إلا في الاستمتاع بها ولو بنظرة لذة، ولا يجوز له الدخول عليها، ولا الأكل معها، إلا إذا أرتجعها.

قوله: (وحيث لا عدة - البيت) يعني: أن المطلقة إذا كانت لا عدة عليها لكونها طلقت قبل الدخول، أو كانت غير مطيقة للوطء ولو وطئت بالفعل، لأن وطء غير المطيقة كالعدم، أو كان الزوج مجبوراً، فلا نفقة لها ولا سكنى وبانت وحلت للأزواج.

قوله: (وليس للرضيع - البيت) يعني: أن من طلق زوجته وله معها ولد رضيع فلا سكنى للرضيع على أبيه لأن مسكنه في مدة الرضاع حجر أمه في الغالب، وعلى أبيه نفقته إن كان يأكل مع الرضاع، فإن أنقضت مدة الرضاع لزم أباه كل ما ينوبه من كراء السكنى وبه العمل.

وَمُرْضَعُ لَيْسَ بِذِي مَالٍ عَلَى وَالِدِهِ مَا يَسْتَحِقُّ جُعِلَ
وَمَعَ طَلَاقِ أَجْرَةِ الْإِرْضَاعِ إِلَى تَمَامِ مُدَّةِ الرُّضَاعِ
وَبَعْدَهَا يَبْقَى الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ حَتَّى يُرَى سُقُوطُهُ بِمُوجِبِهِ
وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَلِكَ ذَاتَ حَمْلٍ زِيدَتْ لَهَا نَفَقَةُ بِالْعَدْلِ
بَعْدَ ثَبُوتِهِ وَحَيْثُ بِالْقَضَا تُوْخِذُ وَانْفُسُ فَمِنْهَا تُقْتَضَى
وَإِنْ يَكُنْ دَفْعُ بِلَا سَلْطَانٍ فِي رُجُوعِهِ بِهِ قَوْلَانِ

قوله: (ومرضع - الأبيات) يعني : أن الرضيع الذي لا مال له يكون جميع ما يحتاج إليه من أجره الرضاع وغيرها على أبيه الغني ، فإن كان للرضيع مال قدم على مال أبيه ، هذا إذا كانت الأم في العصمة أو كانت رجعية ، فإن كانت بائنة زيد على ما تقدم أجره الرضاع إلى تمام الحولين ، فإن لم ترض بما فرضه الحاكم لها كان للأب أخذه منها ودفعه لمن يرضعه ، فإن لم يقبل غيرها كان عليها إرضاعه بما فرض لها بالحكم عليها ، فإن كان الأب معسراً لا يقدر على دفع أجره الرضاع كان إرضاعه مجاناً ، أو بما يقدر عليه ، وأستأجرت من مالها إن لم يكن لها لبن ، وإذا وجد الأب من يرضعه مجاناً أو بأقل من الأجرة المفروضة فلا ينتزعه منها ويلزمه لها الأجرة المفروضة أو أجره المثل إن لم يكن فرض ، وبعد مدة الرضاع يكون ما يحتاجه الولد من نفقة وكسوة وسكنى على أبيه إلى الوقت الذي يرى سقوط ما ذكر على الأب ، وهو : البلوغ للذكر عاقلاً قادراً على الكسب ، والدخول للإناث أو الدعوة للدخول ، كما مر .

قوله: (وإن تكن مع ذلك - الأبيات) يعني : أن المطلقة إذا كانت ذات حمل مع كونها مرضعاً فإنه يزداد لها نفقة الحمل والسكنى . على أجره الرضاع ، ثم هذه النفقة التي تزداد لها تكون بالعدل ويقدر وسعه وحالها والبلد والسعر ، وإنما يزداد لها نفقة الحمل بعد ثبوته بشهادة القوالب العارفات بأن يقلن : إننا لمسنا بطنها لمساً شافياً فتحققنا أن بها حملاً قد تحرك ، فإن سقط من شهادتهن لفظ : تحرك ، لم يعمل على شهادتهن انظر تمام الكلام في المطولات . وإذا أخذت نفقة الحمل بعد ثبوته بما تقدم ، ثم تبين خلاف ذلك وأنه لا حمل ، فإن الأب يرجع عليها بما قبضته منه بسبب ذلك ، هذا إن كان حكم به الحاكم قولاً واحداً ، وأما إذا رفع لها الأب بدون حكم فقيل : لا يرجع عليها ، وقيل : يرجع وهو المشهور .

فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها

وَمَنْ لَهُ مَالٌ فَفِيهِ الْقَرْضُ حَقٌّ وَعَنْ أَبِي يَسْقُطُ كُلُّ مَا اسْتَحَقَّ
وَكُلُّ مَا يَرْجِعُ لافْتِرَاضٍ مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي
يَحْسَبُ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ وَالسَّعْرِ وَالزَّمَانَ وَالْمَكَانَ

فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها

الرَّوْجُ إِنْ عَجَزَ عَنْ إِنْفَاقٍ لِأَجْلِ شَهْرَيْنِ ذُو اسْتِحْقَاقٍ
بَعْدَهُمَا الطَّلَاقُ لَا مِنْ فِعْلِهِ وَعَاجِزٌ عَنْ كِسْوَةِ كَمِثْلِهِ
وَلَا اجْتِهَادِ الْحَاكِمِينَ يُجْعَلُ فِي الْعَجْزِ عَنْ هَذَا وَهَذَا الْأَجَلِ
وَذَٰكَ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ مَا يَجِبُ كَمِثْلِ عِصْمَةٍ وَحَالٍ مَنْ طَلِبَ

قوله: (ومن له مال - البيت) يعني: أن كل ولد صغير له مال فإن لأبيه أن يفرض نفقته وكسوته وأجرة رضاعة فيه، وسواء كان المال عيناً أو عرضاً، ويرجع الأب بما أنفق إن كان مال الإبن عرضاً فقط، وجرت عادة البلد برجوع الآباء على الأبناء. ويرجع عليه أيضاً بما أنفقه في ختانه وعرسه وعيده بالمعروف، ولا يرجع بالسرف كما لا يرجع بما دفعه لأهل اللهور والبطالة.

قوله: (وكل ما يرجع لافتراض - البيتين) يعني: أن الذي يفرض النفقات هو القاضي بحسب ما يظهر له من كون المطلوب بالنفقة غنياً، أو فقيراً، أو متوسطاً، أو معسراً، وكذا يراعى حال المنفق عليها من كونها عليه القدر، أو ضيعة حضرية أو بدوية، وبحسب المكان وما يقتاتون به، وبحسب الزمان فليس زمن الصيف كزمن الشتاء مثلاً، وبحسب الأسعار غلواً ورخصاً. ويفرض كل ما يحتاج إليه من الماء والزيت والحطب والملح واللحم، أنظر المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بما يلحق بها من الإعسار بالصدقات والإخدام إن كان أهلاً لذلك.

قوله: (الزوج إن عجز - الأبيات) يعني: أن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته بعد الدخول بها، أو بعد أن دعي إلى البناء بها، أو قدر على النفقة وعجز عن الكسوة، ومن باب أولى عجزه عنهما، يؤجل شهرين فإن قدر عما عجزته عنه من نفقة أو كسوة أو هما وذاك المطلوب، وإلا طلق عليه الحاكم إن امتنع من الطلاق، أو يأمرها القاضي بأن تطلق نفسها

وَوَاجِدُ نَفَقَةٍ وَمَا ابْتَنَى
تَأْجِيلُهُ غَامَانَ وَأَبْنُ الْقَاسِمِ
وَزَوْجَةُ الْغَائِبِ حَيْثُ أُمِلَتْ
وَبِإِنْقِضَاءِ الْأَجَلِ الطَّلَاقُ مَعَ

وَعَنْ صَدَاقٍ عَجْزُهُ تَبَيَّنَا
يَجْعَلُ ذَلِكَ لاختِهَادِ الْحَاكِمِ
فِرَاقَ زَوْجِهَا بِشَهْرِ أَجَلَتْ
يَمِينُهَا وَبِاخْتِيَارِهَا يَقَعُ

ويسجله عنده . وليس تحديد الأجل بشهرين متعيناً لا يعدل عنه إلى غيره بل هو موكول لاجتهاد القضاة فيوسعون في الأجل لمن يرجى يسره ولا يوسعون على غيره، والأجل الموكول تعيينه للقضاة والطلاق الذي يوقعه بعد تمام الأجل إنما يكونان بعد ثبوت الزوجية وبعد ثبوت حال الزوج الذي طلبت منه النفقة والكسوة من عسره بهما أو بأحدهما، وبعد حلفه : أن لا مال له وأنه لا يقدر على ما فرض عليه، فحينئذ يؤجل، ويطلق إن لم يحصل له يسار، ولا يسجن ولا يؤخذ عليه ضامن وقت إرادة إثبات عسره، فإن وافقته الزوجة على العسر فلا يحتاج إلى إثباته بالبينة .

قوله : (وواجد نفقة - البيتين) يعني : أن الزوج إذا كان قادراً على نفقة زوجته التي لم يدخل بها وقد طلبته بالدخول والصداق فأنبت عجزه عن الصداق بإقرارها هي ، أو ببينة وطلب التأجيل ليتحصل على الصداق فإنه يؤجل سنتين على قول مالك ، في مختصر ابن عبد الحكم ، وقال ابن القاسم : إن الأجل موكول لاجتهاد الحاكم ، وجرى العمل عند غيره بثلاثة عشر شهراً ، فإن تم الأجل ولم يأت به طلق عليه ولزمه نصف الصداق . أنظر المطولات .

قوله : (وزوجة الغائب - البيتين) يعني : أن زوجة الغائب البعيد الغيبة على عشرة أيام فأكثر كان موضعه معلوماً أم لا ، أسيراً كان أم لا ، دخل بها أم لا ، إذا طلبت فراق زوجها بسبب عدم النفقة لكونه سافر عنها ولم يترك لها نفقة ، ولا ما تعدى فيه ، أي : ما تحال على أخذ نفقتها منه كالحانوت والضيعة ، فإنها تجاب إلى ذلك على المذهب وتؤجل شهراً بعد ثبوت الزوجية والغيبة ، وكونه غاب قبل البناء بعده ، وكونه بموضع كذا ، أو لا يعلمون أنه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً تعول به نفسها ، ولا أنه رحع إليها ، ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم إلى تاريخه ، وقيل : يؤجل بأجتهاد القاضي شهراً كان أو أكثر أو أقل ، وبأنقضاء الأجل المصروب لها يحلفها القاضي على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة أنه حق ، فإذا استوفيت منها اليمين وثبت ذلك لدى القاضي ، أذن لها في الطلاق فطلقت نفسها إن شاءت ، وقيل : يطلقها القاضي ، فإن طلقت نفسها أو طلقها القاضي فإن كان قبل الدخول

وَمَنْ عَنِ الْإِخْدَامِ عَجَزَهُ ظَهَرَ فَلَا طَلَّاقَ وَبَدَا الْحُكْمُ اشْتَهَرَ

فصل في أحكام المفقودين

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ مَنْ فِي الْأَسْرِ
تَغْيِيرُهُ فِي الْمَالِ وَالطَّلَاقِ مُمْتَنِعٌ مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ
وَكُلُّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِي بِأَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَالْمَغْسِرِ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْحَرْبِ فَالْمَشْهُورُ فِي مَالِهِ وَالزَّوْجَةُ التَّغْيِيرُ

بانت وملكت نفسها، وإلا فله الرجعة إن قدم في عدتها موسراً، وإذا عجزت الزوجة عن إقامة البينة لكونها غريبة، أو فقد من يعرف زوجها، فإن القاضي يحلفها ويحكم لها بالطلاق بعد التأجيل وبعد أن يسمى الزوج الذي ذكرت، فإن قدم وأنكر الزوجية فلا يضر، وإن أعترف بها وقع عليه الطلاق.

قوله: (ومن عن الإخدام - البيت) يعني: أن الزوجة إذا كانت من أهل الإخدام فإنه يجب على الزوج إخدامها ولو لم يشترط في عقد النكاح، فإن عجزت عن الإخدام وقدر على ما سواه وثبت عجزه بالبينة أو بإقرارها فلا تطلق عليه زوجته، ويسقط حقها في الخدمة على القول المشهور المعمول به.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: أنواع المفقودين الأربعة، لأن الفقد: إما أن يكون في أرض الإسلام، أو في أرض الكفر، وفي كل: إما أن يكون في حرب أم لا. ولكل واحد من الأربعة أحكام تخصه.

قوله: (وحكم مفقود - الآيات) يعني: أن حكم المفقود بأرض الكفر بغير حرب هو كحكم الأسير المجهول الحياة، وهو: أن ماله لا يورثه حتى تتم مدة التعمير ويحكم الحاكم بموته، وإن زوجته تبقى على ذمته إلى مدة التعمير أيضاً إن دامت لها النفقة، ويمتنع الطلاق مادام الإنفاق ولو خشيت العنت، خلافاً لمن وهم في ذلك وجعل الطلاق سبب ذلك أولى من الطلاق بعد النفقة، ومن لا مال عنده تنفق منه زوجته من أسير ومفقود فحكمه في الطلاق عليه كحكم المعسر الغائب الذي لم يترك لزوجته نفقة، وهو: أنها تؤجل شهراً وتحلف وتطلق نفسها، كما مر.

قوله: (وإن يكن في الحرب - الآيات) يعني: أن من فقد في الحرب والقتال مع

وَفِيهِ أَقْوَالٌ لَهُمْ مُعَيَّنَةٌ
وَقَدْ أَتَى قَوْلٌ بِضَرْبِ عَامٍ
وَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى مَمَاتِهِ
وَذَا بِهِ الْقَضَاءُ فِي الْأَنْدَلُسِ
وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْقَدُ
وَبِاعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ الْحُكْمُ جَرَى
وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْفِتَنِ
أَصْحَاهَا الْقَوْلُ بِسَعْنِينَ سَنَةً
مِنْ جِئْنَ يَأْسٍ مِنْهُ لَا الْقِيَامُ
وَزَوْجَةٌ تَعْتَدُ مِنْ وَقَاتِهِ
لِمَنْ مَضَى فَمُقْتَفِيهِمْ مُوْتَسٍ
فَأَرْبَعُ مِنَ السَّنِينَ الْأَمْدُ
مُبْعَضًا وَالْمَالُ فِيهِ عُمَرَا
فِي الْمَالِ وَالزَّوْجَةِ حُكْمٌ مَنْ فَنِي

الكفار، وشهدت البينة بحضوره صف القتال وخفي أمره من ذلك الوقت فلم تعلم حياته من موته، ففي شأنه قولان: المشهور منهما في حكم ماله وزوجته إن دامت لها النفقة التعمير، أي الثاني: بقسمة المال وبعدم تزوج زوجته إلى انقضاء مدة التعمير والحكم من القاضي بموته، وفي مدة التعمير حيث قيل به أقوال للفقهاء منقولة عنهم أصحها سبعون سنة، وهو قول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وعليه القضاء وبه العمل، وقيل: ثمانون ونسب لمالك، وابن القاسم، أيضاً وقيل: تسعون ونسب لابن الماجشون، ولمالك أيضاً. وقيل: مائة وعشرون. ونسب للداودي وابن عبد الحكم.

والقول الغير المشهور: يؤجل عاماً من بعد التفتيش والبحث عنه من الحاكم لا من قيام الزوجة ويقسم ماله على ورثته الموجودين عند تمام الأجل، وتعتد زوجته من زمن الحكم بوفاته، وهذا القول به القضاء في الأندلس لمن مضى من فقهاها، فمقتفيهم ومتبعهم في القضاء به مقتدٍ بأسوة حسنة.

قوله: (ومن بأرض المسلمين - البيتين) يعني: أن الزوج إذا فقد في أرض المسلمين في غير قتال بينهم، فيفصل فيه ماله وزوجته، فماله لا يقسم إلا بعد مدة التعمير، وزوجته إن رفعت أمرها للقاضي يجب عليه السحث عن خبره والسؤال في الجهات التي يظن بها معرفته، فإن عجز عن اكتشاف خبره صرب لزوجته أحلاً أربع سنين، فإن مصت الأربع للحر، والستان للعد، إعتدت عدة وفاة من غير احتياج إلى تجديد الحكم.

قوله: (وحكم مفقود - الأبيات) يعني: أن الزوج إذا فقد في زمن الفتن بين المسلمين فحكمه في ماله وزوجته حكم من مات بالفعل، فترث ورثته المال وتعتد زوجته بعد انتهاء القتال بينهم ورجوع من فر من أهل الملحمة، ولا فرق بين قرب مكان القتال

مَعَ التَّلَوُّمِ لِأَهْلِ الْمَلْحَمَةِ بِقَدَرِ مَا تَنْصَرِفُ الْمُتَهَزِّمَةُ
وَإِنْ نَأَتْ أَمَاكِنُ الْمَلَاكِمِ تَرَبُّصُ الْعَامِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ
وَأَمَدُ الْعِدَّةِ فِيهِ إِنْ شَهِدَ أَنْ قَدْ رَأَى الشُّهُودُ فِيهَا مَنْ فُقِدَ

فصل في الحضانة

الْحَقُّ لِلْحَاضِنِ فِي الْحَضَانَةِ وَحَالُ هَذَا الْقَوْلِ مُسْتَبَانَ
لِكَوْنِهِ يُسْقِطُهَا فَتَسْقُطُ وَقِيلَ بِالْعَكْسِ فَمَا إِنْ تَسْقُطُ
وَصَرَفُهَا إِلَى النِّسَاءِ أَلِيْقُ لِأَنَّهُنَّ فِي الْأُمُورِ أَشْفَقُ
وَكَوْنُهُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الرَّجَمِ شَرْطُ لَهُنَّ وَذَوَاتِ مَحْرَمٍ
وَهِيَ إِلَى الْإِنْفَارِ فِي الذُّكُورِ وَالْإِحْتِلَامِ الْحَدُّ فِي الْمَشْهُورِ

وبعده على القول المعتمد، وأما القول بالتفصيل بين المكان القريب والبعيد الذي مشى عليه الناظم فضعيف.

قوله: (فصل في الحضانة) هي حفظ المولود في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه وهي من فروض الكفاية.

قوله: (الحق للحاضن - البيتين) يعني: أن العلماء اختلفوا هل الحق في الحضانة للحاضن أو للمحضون أو لهما أو لله، فالقول إنه للحاضن ظاهر ومستبان لكونه يسقطها بعوض كخلع الأم على إسقاط حضانتها، أو بغير عوض فتسقط، والقول بأنه حق للمحضون، أو لهما، أو لله فلا تسقط إذا أسقطها الحاضن بعوض أو بغيره.

قوله: (وصرفها إلى النساء - البيتين) يعني: أن النساء في باب الحضانة أليق بالمحضون من الرجال لكونهن أشفق على المحضون من الرجال وأدرى بمصالحهم، ويشترط في الحضانة شرطان الأول: أن تكون من ذوات الرحم للمحضون، فلا تحضن الأم من الرضاع. الثاني: أن تكون محرماً له نساءً، فلا تحضن روجة الأب، ولا بنت العم، والعمة، وبنت الحالة، وأما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية، محارم كانوا كالأعمام، أو ذي رحم كبني العم، أو كالوصي والمولى.

قوله: (وهي إلى الإنفار - الأبيات) يعني: أن عابه رمى الحضانة في الذكور إلى الإنفار على قول أبي مصعب ومن معه، وهو ضعيف. والقول المشهور: أنها مستهاها إلى

وفي الإناث للدخول المنتهى
فأئسها فخاله فأم الأب
فالأخت فالعمة ثم أمة الأخ
والعصبات بعد الوصي
وشرطها الصحة والصيانة
والأم أولى ثم أمها بها
ثم أب فأم من له انتساب
فأمة أخت فأخ بعد رسخ
أخو والسرة بها مرعي
والجدة والتكليف والديانة

الإحتلام أي البلوغ. وأتفق الجميع على أن متناها في الأنثى إلى الدخول على الأرواح
فتزف المحضونة إلى زوجها من بيت الحضانة لا من بيت أبيها. الأولى بالحضانة، من كل
من يستحق الحضانة، الأم، ثم إن لم تكن أو تزوجت بأجنبي من المحضون، فأمها وهي
جدة المحضون، فإن لم تكن أو تزوجت أجنبياً من المحضون فأمها إلى أن ينقرض هذا
الصنف، ثم الخالة وهي أخت أم المحضون وهي أولى بالحضانة من بعد الجدات من قبل
الأم، وتقدم الشقيقة على التي للأم، ثم هي على التي للأب، ثم إذا لم تكن قرابة من جهة
الأم فأم الأب أولى بالحضانة من الأب، ثم أب المحضون مقدم على أم أمه وأم أبيه،
وقيل: هما مقدمان عليه مثل أمه، ثم أخت المحضون، ثم عمته أخت أبيه، ثم بنت الأخ،
ثم بنت الأخت، وفي كل خلاف فراجع. ثم أخ المحضون بعد من ذكر ثم بقية العصبات
بعد الأخ، والوصي أحق بالحضانة من سائر العصبات في المحضون الذكر. وإن كان أنثى
ففيه تفصيل: فإن كبرت وكان محرماً لها استمرت حضانته وإلا فينظر فيه فإن كان أميناً ذا
زوجة استمرت أيضاً، وإلا فلا حق له، فإن استحق الحضانة متساوون في الرتبة كإخوة
وأخوات قدم الأسن لأنه أقرب للصبر والرفق بالمحضون، فإن تساوا في السن أقرع بينهم،
والشقيق مقدم في جميع المراتب على غيره.

قوله: (وشرطها الصحة - البيت) يعني: يشترط في الحاضن، زيادة عن كونه ذارحم
ومحرماً، صحة في بدنه بحيث لا يكون مريضاً ولا ذا عاهة: كسرص وجدام، وصيانة
للمحضون خوف لحقوق المعرة بعدم صيانتهم وحرز المكاد الذي هو فيه خوفاً على
المحضون من لحقوق إذاية له، والتكلف، فلا حضانة لمحون.

وآختلفوا في النصبي والسفيه المولى عليه فقيل: لا حضانة لهما، وقيل: لهما
الحضانة ومتولي أمرهما يتولى أمر محضوبهما أيضاً أطر المطبوعات.

والديانة أن لا يكون فسقاً خوف أن يتعدى فسقه للمحضون، والدمه كمنسمة في

وفي الإناثِ عَدَمُ الزَّوْجِ عَدَا
وما سَقُوطُهَا لِعُذْرِ قَدْ بَدَا
وهي عَلَى الْمَشْهُورِ لَا تَعُودُ إِنْ
وَحَيْثُ بِالْمَحْضُونِ سَافَرَ الْوَلِي
فَذَاكَ مُسْقِطٌ لِحَقِّ الْحَاضِنَةِ
وَيُمنَعُ الزَّوْجَانِ مِنْ إِخْرَاجِ مَنْ
جَدًّا لِمَحْضُونٍ لَهَا زَوْجًا عَدَا
وَارْتَفَعَ الْعُذْرُ تَعُودُ أَبَدَا
كَانَ سَقُوطُهَا بِتَزْوِيجِ مَنْ
يَقْضِيهِ الْإِسْطِطَانُ وَالْتَقَلَّ
إِلَّا إِذَا صَارَتْ هُنَاكَ سَاكِنَةً
مِنْ جِهِنِ الْإِبْتِنَاءِ مَعَهَا سَكَنَ

الحضانة إن كانت في حرز، وتمنع من تغذيته بما يحرم على المسلمين، فإن خيف على المحضون من ذلك ضمنت إلى أناس من المسلمين، والأمة كالحرة في الحضانة أيضاً، ويشترط فيها الأمانة كغيرها.

قوله: (وفي الإناث عدم الزوج - البيت) يعني: وشروط الحضانة في الإناث، زيادة على ما تقدم من الشروط، عدم زوج فإن وجد لمن استحققت الحضانة زوجاً سقطت حضانتها، إلا إن كان الزوج ولياً للمحضون كان محرماً كجده وعمه، أو رحماً لا محرماً كابن العم، أو لا محرم ولا ذا رحم كالموصي، فلا تسقط حضانتها، ولو كانت هناك حاضنة أقرب منها خالية من الأزواج.

قوله: (وما سقوطها - البيتين) يعني: أن الحضانة التي سقوطها بدا وظهر لعذر قام بالحاضنة من مرض أو غيرها لبن أو حجة فرض أو غير ذلك من الأعذار، ثم انقطع ذلك العذر ورجعت إلى وصفها الأول فإن الحضانة تعود لها، وإن كان سقوط الحضانة بآختيارها كتزوجها بعد استحقاق الحضانة، أو أسقطت حقها بعد وجوبه لها، أو سكنت عاماً بعد انتقال الحضانة لها مع علمها بذلك، فإن الحضانة لا تعود لها على المشهور، ولو زالت الزوجية.

قوله: (وحيث بالمحضون - البيتين) يعني: أن ولي المحضون إذا أراد السفر به يقصد الانتقال والإسطنبول في البلد المنتقل إليه فإن ذلك السفر مسقط لحق الحاضنة في جميع الأحوال إلا في حالة واحدة وهي إنتقالها مع المحضون وتصير ساكنة معه في البلد المنتقل إليه فإن حضانتها لا تسقط.

قوله: (ويمنع الزوجان - البيتين) يعني: أن الزوجة إذا دخلت على الزوج ولها ولد صغير أو أم، أو للزوج ولد صغير أو أم، وبعد الإبتناء أرادت الزوجة إخراج ولد الزوج أو

مَنْ وَلِدَ لَوَاجِدٍ أَوْ أُمٍّ وَفِي سَوَاهُكُمْ عَكْسُ هَذَا الْحُكْمِ

أُمُّهُ، أَوْ أَرَادَ الزَّوْجَ إِخْرَاجَ وَلَدِ الزَّوْجَةِ أَوْ أُمِّهَا، فَيَمْنَعُ كُلَّ مَنَّهُمَا مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سَوَى مَنْ ذَكَرَ
الْإِبْنَ أَوْ الْأُمَّ الْغَيْرِ الْمَوْجُودِينَ وَقْتُ الْبَيْءِ أَوْ غَيْرَهُمَا مِنْ أَقَارِبِ الرُّوْحِيِّينَ عَكْسُ هَذَا الْحُكْمِ،
وَهُوَ أَنَّ الْقَوْلَ لِمَنْ أَرَادَ الْإِخْرَاجَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الصَّغِيرَ لَا حَاصِلَ لَهُ بِحِفْظِهِ فَيَكُونُ كَالْمَوْحُودِ
وَقْتُ الْبَيْءِ فَلَا كَلَامَ لِمَنْ أَرَادَ الْإِخْرَاجَ، وَطَاهِرٌ عِبَارَةُ النَّاظِمِ. أَنَّ وَلَدَ الرُّوْجِ وَأُمُّهُ مُتَسَاوِيَانِ
فِي الْحُكْمِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ لَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ مِنَ السَّكْنَى مَعَ أُمِّ الزَّوْجِ وَلَوْ كَانَتْ وَقْتُ الْبَيْءِ
مَوْحُودَةً بِطَرِيقِ الْمَطُولَاتِ.

بَابُ الْبَيْعِ وَمَا شَاكَلَهَا

قوله: (باب البيوع وما شاكلها) عبر بجمع الكثرة لتعدد أنواعه، لأن الذوات المبيعة إما عيناً بعين وإما عرضاً، وإما عيناً بعرض وإما عرضاً بعين. فالعين بالعين إن كانت من نوع واحد كذهب بمثله وفضة بمثلها يشترط فيهما أمران التساوي والتناجز، ثم إن بيع النوع بمثله بالميزان يسمى مراطلة، وإن بيع بالعدد يسمى مبادلة، وإن كانت من نوعين كذهب بفضة يشترط شرط واحد وهو المناجزة ويسمى صرفاً، وبيع الطعام بالطعام كبيع العين بالعين يشترط في النوع بمثله شرطان: المساواة والمناجزة، وبغير نوعه شرط واحد وهو المناجزة، وأما بيع العرض بالعرض وهو ما عدا العين والطعام والأصول عند الناظم فيشترط في صحة بيع أحدهما بالآخر أن لا يؤجلا معاً لأنه من الدين بالدين المنهي عنه شرعاً، فإن عجل معاً صح بجميع وجوهه كأن عجل أحدهما وأجل الآخر ويسمى حينئذ سلماً، وصح إن توفرت شروط الآتية، وأما العرض بالعين فيمنع تأجيلهما معاً للعلة السابقة، ويجوز تعجيلهما معاً، وإن عجلت العين دون العرض سمي سلماً يجوز إن استكملت شرطه، وإن عجل العرض يسمى بيعاً لأجل يجوز أيضاً إن علم الأجل، وذكر الناظم من أنواع البيع ستة، وكل نوع منها متنوع في نفسه، والبيع في الاصطلاح يطلق على الصحيح والفاسد، قالوا: والبيع من الأبواب التي يتعين الإهتمام بشأنها.

قال العلامة ابن العربي في نفسه على الموطأ: وإن البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله سبحانه خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء ومقتضراً إلى النساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً، ولم يتركه سدى يتصرف كيف يشاء، فيجب على كل مكلف أن يعلم ما يحتاج إليه من بيع أو غيره، ثم يجب عليه أن يعمل بما علم، فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه إن قدر، وإلا فغيره بمشاورته. ولا يتكل على من لا يعرف الأحكام أو يتساهل بمقتضاها.

وما شاكل البيوع هو ما شابهها في كونه عقد معاوضة مالية وذلك: كالصرف،

مَا يُسْتَجَازَ بَيْعُهُ أَقْسَامُ أَصُولٌ أَوْ عُرُوضٌ أَوْ طَعَامٌ
 أَوْ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ تَمَرٌ أَوْ حَيَوَانٌ وَالْجَمِيعُ يُذَكَّرُ
 وَالْبَيْعُ وَالشَّرْطُ الْحَلَالُ إِنْ وَقَعَ مُؤَثَّرًا فِي تَمَنِ مِمَّا امْتَنَعَ
 وَكُلُّ مَا لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي تَمَنِ جَوَازُهُ مَأْثُورٌ
 وَالشَّرْطُ إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطْلًا بِهِ الْمَبِيعُ مُطْلَقًا إِنْ جُعِلَا
 وَجُمُعُ يَبِيعُ مَعَ شِرْكَةٍ وَمَعَ صَرْفٍ وَجُعِلَ وَنِكَاحٍ امْتَنَعَ

والمقاصة، والحوالة، والشفعة، والقسمة، والإقالة، والتولية، والسلم، ونحو ذلك مما أدرجه الناظم في هذا الباب، وفصل بين أنواعه بالفصول دون الأبواب.

قوله: (ما يستجاز بيعه - البيتين) يعني: أن ما يجوز بيعه أقسام ستة: أولها: الأصول كالدار والأرضين، الثاني: العروض، كالثياب والسلاح. الثالث: الطعام، كالقمح والشعير. الرابع: الذهب والفضة. الخامس: الثمر كالفواكه والمناثي وهي وإن كانت طعاماً لكن لها شروط في جواز بيعها تخصها. السادس: الحيوان كالرقيق والدواب، والجميع يذكرها الناظم رحمه الله تعالى مفصلة في فصول.

قوله: (والبيع والشرط - الأبيات) يعني: أن البيع إذا وقع مصاحباً لشرط فلا يخلو الحال إما أن يكون حلالاً أو حراماً، والحلال إما أن يكون مؤثراً في الثمن بزيادة أو نقصان أولاً، فإن كان مؤثراً في الثمن نقصاً، كشرط البائع على المشتري أن لا يبيع ذلك الشيء مثلاً، وهو شرط منافي للمقصود من البيع، لأن المقصود أن يتصرف المشتري في المبيع بما شاء وأحب، فالمشترط في ذاته جائز، ولكن لحقه المنع من حيث نقص الثمن، وكشرط أحد المتبايعين على الآخر أن يسلفه، فهذا الشرط في ذاته جائز، ولكن يؤثر في الثمن نقصاً إن كان المشترط البائع، أو زيادة إن كان المشترط المشتري، فيمنع البيع إلا إذا ألغى الشرط وإن كان حلالاً وليس مؤثراً في الثمن فجوازه مأثور ومروى صحيح معمول به. كشرط رهن أو حميل، أو كشرط الرجوع بدرك العيب والاستحقاق فيعمل به، وإن كان الشرط حراماً بطل بسبه البيع مطلقاً أثر خلا في الثمن أم لا، كبيع دار مثلاً على أن تكون محلاً للفساد. وبقي قسم البيع فيه صحيح والشرط باطل: كأشترط البائع على المشتري أن لا جائحة، أو: إن لم تأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا، ونحو ذلك.

قوله: (وجمع بيع - البيتين) يعني: أنه لا يجوز اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود

وَمَعَ مُسَاقَاةٍ وَمَعَ قَرَاضٍ وَأَشْهَبَ الْجَوَازُ عَنْهُ مَاضٍ
وَنَجَسَ صَفَقَتَهُ مَحْظُورَهُ وَرَخَّصُوا فِي الزَّبْلِ لِلضَّرُورَةِ

فصل في بيع الأصول

الْبَيْعُ فِي الْأَصُولِ جَازٌ مُطْلَقًا إِلَّا بِشَرْطٍ فِي الْيُسُوعِ مُتَقَى
بِأَضْرَبِ الْأَثْمَانِ وَالْأَجَالِ مِمَّنْ لَهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ
وَجَائِزٌ أَنْ يُشْتَرَى الْهَوَاءُ لِأَنَّهُ يُقَامُ مَعَهُ الْبِنَاءُ

السته خلافاً للعلامة أشهب لتنافي أحكامها، وكذا جمع كل واحد من الستة مع غيره، وزاد بعضهم: الغرض، فتكون العقود التي يمتنع إجتماع اثنين منها في عقد واحد ثمانية، انظر بيان التنافي في المطولات.

قوله: (ونجس صفقته - البيت) يعني: أن النجس: بفتح الجيم، عين النجاسة، كالمية وجلدها ولو دبغ، والمتنجس الذي لا يقبل التطهير كالزيت المتنجس ونحوه من سائر المائعات ممنوع بيعه ولا تنعقد عقده على المشهور، وأما المتنجس الذي يقبل التطهير كالثوب المتنجس فيجوز بيعه مع البيان، وإن لم يبين البائع وعلم بذلك المشتري بعد فله الخيار في الرد وعدمه، ورخصوه في بيع فضلات غير مأكول اللحم للضرورة، أي ضرورة الانتفاع به في الأرض، والسقي بالمتنجس كذلك، ويجوز أكل ما يخرج من ذلك الخضروات والفواكه.

قوله: (فصل في بيع الأصول) يعني: الأرض وما اتصل بها من بناء وغرس.

قوله: (البيع في الأصول - البيت) يعني: أن الأصول يجوز بيعها بمثلها وبغير مثلها من سائر الأعيان الجائز بيعها، ويجوز بيعها بالحلول، وبأنواع الأجل قريبة كانت أو بعيدة الأجل، معلومة لا مجهولة، فالأجل المجهول والبعيد جداً يفسدان العقد. واختلفوا في تحديد البعد المفسد للعقد فأنظره، ويجوز ويلزم البيع ممن له تصرف في ماله بلا حرج عليه وهو البالغ الرشيد سواء كان المبيع أصولاً أو غيرها.

قوله: (وجائز أن يشتري - البيت) يعني: أنه يجوز آستراء مقدار من الهواء فوق بناء بشرط وصف ما يبنى عليه خروجاً من الغرر، ويجوز شراء مقدار من الهواء فوق الهواء الذي

وَمَا عَلَى الْجَزَافِ وَالتَّكْسِيرِ يَبَاعُ مَقْسُوحٌ لَدَى الْجُمْهُورِ
وَأَبْرٌ مِنْ زَرْعٍ أَوْ مِنْ شَجَرٍ لِبَائِعٍ إِلَّا بِشَرْطِ الْمُشْتَرِي
وَلَا يَسُوغُ بِأَشْتِرَاطِ بَعْضِهِ وَإِنْ جَرَى فَلَا غِنَى عَنْ نَقْضِهِ
وَعَبْرٌ مَا أَبْرَ لِلْمُبْتَاعِ بِنَفْسٍ عَقْدِهِ بِلَا نِزَاعٍ
وَلَا يَجُوزُ شَرْطُهُ لِلْبَائِعِ وَالتَّبَيُّعُ مَقْسُوحٌ بِهِ فِي الْوَاقِعِ

يلي البناء إذا وصف ما يبني في الهواءين، ويملك صاحب الهواء الأعلى ما فوقه إلى عنان السماء، لكن لا يبني فوق بناءه إلا بإذن من هو أسفل منه.

قوله: (وما على الجزاف - البيت) يعني: أن الأصول التي يباع بعضها على الجزاف وبعضها على التفسير في صفقة واحدة كان يقول له: أبيعك هذه القطعة من الأرض جزافاً بدينار مثلاً على أن تشتري مني القطعة الأخرى كل ذراع منها بدرهم، أو أبيعك هذه الأرض كل ذراع منها بدرهم على أن تشتري مني الشجر الفلاني أو الكرم الفلاني بدينار مثلاً، مفسوخ ذلك البيع لدى الجمهور وبه العمل. وكذا لا يجوز بيع صبرة من قمح جزافاً مع أخرى منه كيلاً كل مد منها بدرهم، وكذا لا يجوز ويفسخ بيع صبرة جزافاً مع أرض كيلاً كل ذراع منها بكذا لخروج كل منهما عن الأصل فيه، ويجوز العكس وهو بيع صبرة من قمح كيلاً كل مد منها بكذا مع قطعة أرض جزافاً لأن كلاً جاء على أصله، لأن أصل بيع الأرض على الجزاف، وأصل بيع الحبوب على الكيل.

قوله: (وأبر من زرع - البيتين) يعني: أن من باع أرضاً مزروعة وأبر زرعها أي ظهر للعيان على وجهها، أو باع شجراً أبر ثمره أي انعقد وثبت منه ما ثبت وسقط غيره، والتأبير في النخل تعليق طلع الذكر منه على الأنثى، فمن باع ما ذكر ولم يتعرض لشيء فالزرع والثمر للبائع إلا أن يشترطه المشتري لنفسه وقت العقد فيكون له لقوله ﷺ: «من باع نخلاً أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع». اهـ. أي: يشترطه كله، ولا يسوغ البيع بأشراط بعض الزرع أو بعض الثمر، وإن جرى ووقع البيع على أشراط البعض فلا غنى عنه نقضه وفسخه وحبواً.

قوله: (وغير ما أبر - البيتين) يعني: أن من باع أرضاً وبها زرع لم يؤبر أو شجراً لم يؤبر ثمره فالزرع والثمر للمبتاع بنفس العقد بلا نزاع، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء، ولا يجوز للبائع أن يشترطه لنفسه، فإن وقع وشرطه فالبيع فاسد ومفسوخ في الواقع، فإن أبر

وفي الثمر عَقْدُهَا الْإِثَارَ وَالزَّرْعُ أَنْ تُذَرِكَ الْأَنْصَارُ
كَذَا قَلِيبُ الْأَرْضِ لِلْمُبْتَاعِ دُونَ اشْتِرَاطِهِ فِي الْإِبْتِيعِ
وَالْمَاءُ إِنْ كَانَ يَزِيدُ وَيَقِلُّ فَتَبَعُهُ لِجَهْلِهِ لَيْسَ يَحُلُّ
وَشَرُطُ إِيقَاءِ الْمَبِيعِ بِالْثَمَنِ رَهْنًا بِسَوَى الْأَصُولِ بِالْمَنْعِ اقْتَرَنَ
وَقِيلَ بِالْجَوَازِ مَهْمَا اتَّفَقَا فِي وَضْعِهِ عِنْدَ أَمِينٍ مُطْلَقًا

لبعض دون بعض فالأقل تابع للأكثر في الحكم، وإن أبر النصف دون النصف فلكل حكمه.

قوله: (وفي الثمار - البيتين) يعني: أن التأخير لمتقدم هو في لنخل تذكيره أي تعليق طلع ذكره أنه، وهو في باقي الشجر بروز الثمر وثبوت ما يثبت منها بعد سقوط ما يسقط، وفي الزرع خروجه من الأرض وإدراكه بلبصر، وقيل الأرض أي الأرض المقبوضة بالحرث دون ندره للمبتاع ولا كلام لبائع فيه وبه لعمل حيث لم يشترط القليب له، وأنه يتفع بزرعه ثم يسلم الأرض له بعد ذلك، فإن شرط ذلك كان له شرطه، انظر المطولات.

قوله: (والماء - البيت) يعني: أن لماء الذي يشتري كله أو جزء منه فإن كان يقل تارة ويكثر تارة أخرى في فصل واحد ولا يحيط البائع ولا المشتري بحقيقة ذلك فهذا بيعه لا يجوز للجهل بمقداره، وأما إن كانت الفتنة في زمن الصيف أو في سني الجذب، والكثرة، في زمن الشتاء والسنين الخصبة، وكن من البائع ولمشتري يعلم ذلك فهذا بيعه جائز ولا غبار عليه.

قوله: (وشرط إيقاء - البيتين) يعني: أن شرط لبائع على المشتري أن يبقى المبيع رهناً بيده أو بيد أمين، حال كون المبيع غير أصول إذا كان البيع لأجل لا يجوز إيقاء المبيع رهناً عند البائع، وأما إذا كان البيع على المحل فليبيع أن يحبس المبيع في الثمن ولو لم يشترط ذلك على المشتري، ففي كلامه ناطة تفصيل غنمته. وإذا هنك في هذه الصورة صمم البائع ممان أرهاق، وقيل يجوز، صم صم، هذا عند من مضيقاً، أصلاً كان، مير، والأصول لا خلاف في إيقائها رهناً، ثمن عند البائع أو عند من، وإنما الخلاف في، فوصفها تحت يد أمين جائز على مشهور عند البائع، مبيع، إذا كان لبيع

وَحَائِزٌ فِي الدَّارِ أَنْ يُسْتَشَى
وَمُشْتَرِي الْأَصْلِ شُرُوءُ الثَّمَرِ
وَالزَّرْعُ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الشَّحْرِ
وَيَبْعُ مِلْكٍ غَابَ جِازَ بِاصْصَفَةِ
وَجَازَ شَرْطُ النِّقْدِ فِي الْمَشْهُورِ
وَالْأَجْنَبِيُّ جَائِزٌ مِنْهُ الشَّرَا
سُكِّي سَهَا كَسْنَةً أَوْ أَدْسَى
قَبْلَ الصَّلَاحِ جَائِزٌ فِيمَا اشْتَهَرَ
وَلَا رُجُوعَ إِنْ تُصَبَّ لِلْمُشْتَرِي
أَوْ رُؤْيَا تَقَدَّمَتْ أَوْ مَعْرِفَةً
وَمُشْتَرٍ يَضْمَنُ لِلْجَمْعِ مُشْتَرٍ
مَلْتَزِمٌ الْعَهْدَةِ فِيمَا يُشْتَرَى

قوله: (وجائز في الدار - البيت) يعني: إن بيع داراً نقداً أو إلى أجل فله أن يستثنى منفعتها نحو سنة ثم يسمها للمشتري.

قوله: (ومشتري الأصل - البيتين) يعني: أن من اشترى أصلاً من الأصول المثمرة أولاً، ثم اشترى ثمر تلك الأصول المؤبرة قبل بدو الصلاح فيها فذلك جائز مطلقاً فيما اشتهر من أقوال ثلاثة، الثاني: المنع مطلقاً عكس الأول، الثالث: التفصيل بين قرب شرائها من شراء أصلها فيجوز، وإلا فيمنع. والزرع في شرائه مثل ثمر الشجر في الجواز على المشهور، ومن باب أولى الجواز إذا اشترى الشجر مع ثمره والأرض بزرعها صفقة واحدة. وفي كلا الصورتين لا رجوع للمشتري على البائع إذا أصيب الثمر أو الزرع بجائحة لأيهما تابعان لأصليهما.

قوله: (وبيع ملك - البيتين) يعني: أن بيع الغائب عن مجلس العقد وعن البلد عقاراً كان أو غيره يجوز على الصفة الحاضرة له والمعينة كأنه مشاهد سواء كان الواصف له البائع أو غيره، أو على رؤية سابقة لم يتغير بعدها عادة بأن لا يكون بعيداً جداً، هذا إذا بيع على اللزوم، فإن بيع على الخيار بالرؤية جاز بلا شرط، وجاز شرط النقد في العقار الذي بيع على الوصف أو على الرؤية السابقة إذا كان الواصف غير البائع على المشاور، وجاز شرط النقد في غير العقار إن قرب كاليومين، وضمان ما يبيع مستوفياً للشروط إن تلف قبل قبضه من المشتري ما لم يشترطه على البائع، وقيل: من النائع ما لم يشترطه على المشتري

قوله: (والأجنبي جائز - البيت) يعني: أنه يجوز للرجل أن يشتري لغيره بيازة عنه ويلتزم العهدة على نفسه فيما اشتراه له، أو أن الغير يبيع له على أن يلتزم العهدة لمن اشترى له، فالأجنبي مشتر على كل حال، والشراء في كلام الناطم محتمل للمعنيين، ويأتي تفسير العهدة.

فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

يَبِّعُ الْعُرُوضُ بِالْعُرُوضِ إِنْ قَصِدَ تَعَارُضُ وَحُكْمُهُ بَعْدُ يَرِدُ
فَإِنْ يَكُنْ مَبِيعَهَا يَدًا. بِيدٍ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ كَيْفَ انْعَقَدَ
وَإِنْ يَكُنْ مُوجَّلاً وَتَخْتَلِفُ أَجْنَاسُهُ فَمَا تَفَاضَلُ أَيْفُ

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بالعروض: ما عدا الأمور الخمسة المذكورة في قوله ما يستجاز بيعه المتقدم.

قوله: (بيع العروض - الأبيات) يعني: أن بيع العرض بالعرض إن أريد معاوضة أحدهما بالآخر فأحكامه ترد مفصلة في كلام الناظم إلى ثمان صور، لأن العرض بالعرض: إما أن يكون بيعهما يداً بيد، وإما أن يتأخر أحدهما، وإما أن يكون واحد بواحد أو بأكثر، وفي كل: إما أن يكونا من جنس واحد، أو من جنسين. فإن كان بيعهما يداً بيد فذاك جائز مطلقاً كانا متماثلين كثوب من حرير بثوب مثله، أو متفاضلين كثوبين من كتان بثوب منه، أو متحد الجنس كما مثل أو اختلف: كثوب من حرير بثوبين من صوف، أو ثوبين من كتان بثوب من صوف، فهذه صور أربع جائزة، وإن يكن أحد العرضين مؤجلاً والآخر نقداً واختلف الجنس سواء تماثلا في العدد: كثوب من كتان إلى أجل بثوب من قطن نقداً، أو تخالفاً: كثوبين من كتان إلى أجل بثوب من قطن نقداً، فهاتان صورتان جائزتان أيضاً، فإن اتحد الجنس جاز عند التماثل: كثوب من حرير إلى أجل بثوب منه نقداً لأنه محض سلف. فإن تفاضلا: كثوب من حرير معجل بثوبين منه إلى أجل، فالمنع للسلف بزيادة، والعكس: كثوبين من حرير معجلين بثوب منه إلى أجل فالمنع أيضاً لعله ضمان بجعل، إلا إذا اختلفت أفراد الجنس الواحد في المنفعة فيجوز بيع الواحد منها بالمتعدد معجلاً كان أو مؤجلاً: كسيف قاطع معجل في سيفين دونه إلى أجل، لأن اختلافهما في المنفعة صيرهما كجنسين، وأما بيعهما معاً إلى أجل سواء تماثلا أم لا إتحد الجنس أم لا فالمنع في الصور الأربع لعله ابتداء الدين بالدين، ولم يذكرها الناظم رحمه الله تعالى، فجملة الصور إثنتا عشرة صورة، ست جائزة، وست ممنوعة، وقد علمتها. ولا منع على مشتر عرضاً وباعه قبل قبضه من غير بائه سواء كان مسلماً أو غيره، باعه نقداً أو إلى أجل، هذا إذا باعه لغير بائه، وأما إذا باعه لبائه ففيه تفصيل أنظره في المطولات، وأما بيع العروض بالنقد أو الطعام أو الحيوان وتحول ذلك بالحلول أو الأجال الغير البعيدة فجائز بلا خوف.

وَالْحَنْسُ مِنْ ذَلِكَ بِحَسَنِ الْأَمْدِ
إِلَّا إِذَا تَخْتَلَفَ الْمَنَافِعُ
وَيَبَّعَ كُلٌّ جَائِزٌ بِالْمَالِ
وَمَنْ يُقَلِّبُ مَا يُفَيْتُ شَكْلَهُ
وَالْبَيْعُ جَائِزٌ عَلَى أَنْ يَتَّقِدَ
وَيَبَّعَ مَا يُجْهَلُ ذَاتًا بِالرُّضَا
وَمَا يُبَاعُ أَنَّهُ يَاقُوتَةٌ

مَمْنَعٌ فِيهِ تَعَاصُلٌ فَقَدْ
وَمَا يَبَّعَ قَبْلَ قَضِيٍّ مَبْنَعٍ
عَلَى الْحُلُولِ وَإِلَى الْأَحَالِ
لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حَيْثُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ
فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ حُدَّ الْأَمْدُ
بِالثَّمَنِ الْبَخْسِ أَوْ الْعَالِي مَضَى
أَوْ أَنَّهُ زُجَاجَةٌ مَنُحَوْتَةٌ

قوله: (ومن يقلب - البيت) يعني: أن من أراد أن يشتري شيئاً فأخذه بإذن ربه ليقبله، فسقط من يده فأنكسر، أو نحو ذلك، كالدابة إذا ركبها بإذن ربها ليقبلها فماتت تحته فلا ضمان عليه، وأما إذا لم يأذن له رب المتاع فيضمن إن لم يره حين أخذه أو حين الركوب، وأما إذا رآه وسكت ففي ضمانه وعدمه قولان رجح الضمان، وأما إذا أسقط المأذون في تقلبيه على غيره فأنكسر الغير وجب ضمان الغير لأنه من الخطأ، وهو في الأموال كالعمد.

قوله: (والبيع جائز - البيت) يعني: أن من باع شيئاً بعين مثلاً على أن يقبض تلك العين ببلد آخر فإن عينا لذلك صح البيع وأخذه بالعين إذا حل الأجل بتلك البلد أو غيرها، وإذا لم يعينا أجلاً ففسد البيع، فإذا كان البيع بالعرض وعينا ببلداً لقبضه مع تحديد الأجل جاز، فإذا جاء الأجل ولم يخرج من عليه الدين أجبر على الخروج أو توكيل من يخرج ليسلم العرض في البلد المشتروط.

قوله: (وبيع ما يجهل - البيت) يعني: أن بيع الشيء الذي يجهل المتعاقدان أو أحدهما ذاته وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته نافذ وماض ولا كلام لأحدهما حيث سمياه أو أحدهما بأسمه العام سواء بيع ببخس أو بغلاء، كما لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذا الحجر، أو قال المشتري للبائع: ابتع مني هذا الحجر وهو يظنه ياقوته أو زبرجدة فيجده غير ما ظن، أو يبيعه البائع يظنه غير ياقوته فإذا هو ياقوته، فيلزم المشتري الشراء في الأول، ويلزم البائع البيع في الثانية، لأن كلاهما سواء بأسمه العام، لأن الياقوت حجر ولا عبرة بظن من ظن وتبين خلاف ظنه، ومحل اللزوم إذا كان كلا من البائع والمشتري غير نائب عن غيره، وأما لو كان نائباً عن غيره فلا يلزم البيع.

قوله: (وما يباع - البيت) يعني: أن من باع حجراً وسماه ياقوته عند البيع لظنه ذلك

وَيُظْهَرُ الْعَكْسُ بِكُلِّ مِنْهُمَا جَازٍ بِهِ قِيَامٌ مَنْ تَطَلَّمَ

فصل في بيع الطعام

الْبَيْعُ لِلطَّعَامِ سَالِطُ طَعَامٍ دُونَ تَسَاوُرٍ مِنَ الْحَرَامِ
وَالْبَيْعُ لِلصَّنْفِ بِصَنْفِهِ وَرَدٌّ مِثْلًا بِمِثْلٍ مُقْتَضِي يَدَأُ يَبْدُ
وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ مُتَمَنِّعٌ مَا لَمْ يَكُنْ عَنْ قَرْضٍ
وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ تَفَاضُلًا مُنْعَ حَيْثُ اقْتِيَاتٌ وَادْخَارٌ يَجْتَمِعُ

أو باع حجراً وسماء عند البيع زجاجة منحوتة لظنه ذلك فتبين خلاف ذلك في صورتين جاز بسبب ما تبين قيام من تظلم أي شكا بأنه مظلوم ولم يعلم حقيقة ذلك وقت البيع، فإن ادعى عليه صاحبه العلم فعليه اليمين لا غير، والمظلوم في الصورة الأولى المشتري، وفي الثانية البائع.

قوله: (فصل الترجمة) ذكر فيه ما يجوز بيعه وما لا يجوز مستوفى.

قوله: (البيع للطعام - البيتين) يعني: أن بيع الطعام بالطعام حال كونهما دون تناجز من الطرفين أو من طرف واحد حرام كيفما كانا متماثلين أو متفاضلين، ربويين كانا كشعير بفول، أو غير ربويين كخوخ بتفاح، أو أحدهما ربوي والآخر غير ربوي كقمح برمان لحرمة ربا النسا في الطعام مطلقاً، أما مع التناجز من الطرفين ففيه تفصيل، وذلك إما أن يكون الطعامان من جنس واحد أو من جنسين، وفي كل إما أن يكون مثلاً بمثل أم لا، فالجنس الواحد تتعين فيه المثلية كصاع قمح بصاع قمح أو بصاع شعير أو بصاع سلت، فالزيادة ولو قليلة ربا، ويأتي حكم ما إذا اختلف الجنس.

قوله: (والبيع للطعام - البيت) يعني: أن الطعام الذي في مقابلة عوض سواء كان في مقابلة ثمن أو صداق أو خلع أو نحو ذلك كان الطعام ربوياً أم لا كان معياره الكيل أو الوزن أو العد أولاً كل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه بمعياره الذي عيه الشارع له، وإذا لم يكن في مقابلة عوض كقرض وهبة وصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه.

قوله: (والجنس بالجنس - البيت) يعني: أن بيع الجنس من الطعام بجنسه كقمح بشعير لا مثلاً بمثل بل متفاضلاً كصاع قمح بصاعين من شعير منع حيث يحتج به أمران: الاقتيات: وهو ما تقوم به البية، والإدحار: وهو أن يحسن ولا يسرع إليه الفساد كما مثل.

وَعَبِيرٌ مُقْتَنَاتٍ وَلَا مُدْخَرٍ يَحُورُ مَعَ تَمَاضُلٍ كَالْخَضَرِ
وَفِي اخْتِلَافِ الْجِنْسِ بِالْإِطْلَاقِ جَازٌ مَعَ الْإِسْجَازِ بِاتِّفَاقٍ
وَيَبِيعُ مَعْلُومٍ بِمَا قَدْ جُهَلَ مِنْ جِنْسِهِ تَزَائُرٌ لَنْ يُقْبَلَ

فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

الصَّرْفُ أَخَذَ فِضَّةً بِذَهَبٍ أَوْ عَكْسَهُ وَمَا تَفَاضَّلَ أُبَي
وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ هُوَ الْمُرَاطَلَةُ بِالْوَزْنِ أَوْ بِالْعَدِّ فَالْمُبَادَلَةُ

قوله: (وغير مقتات - البيت) يعني: أن الطعام إذا كان غير مقتات ولا مدخر كمشمش وقثاء، أو مقتات غير مدخر كلفت، أو مدخر غير مقتات كلوز وفستق يجوز بيعه مع التفاضل اتحد الجنس كقنطار تفاح بقنطارين منه، أو اختلف كقنطار لوز بقنطارين من جوز إذا كانا يبدأ بيد في الكل.

قوله: (وفي اختلاف الجنس - البيت) يعني: إذا اختلف الطعامان في الجنس يجوز التفاضل بينهما مطلقاً ربويين كانا أو غير ربويين أو مختلفتين، بشرط المناجزة من الطرفين كما تقدم.

قوله: (وبيع معلوم - البيت) يعني: أن بيع معلوم القدر بكيل أو وزن أو عدد بمجهول القدر من جنس المعلوم لن يقبل شرعاً، ويسمى تزايباً، من الزبن، وهو الدفع. لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه في ظنه، فإذا كثر أحدهما كثرة بينة في غير الربوي جاز لا نفاء المغالبة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بالنقدين المسكوك والحلي المصوغ ويشبهه المحلى بأحد النقدين أو بهما.

قوله: (الصرف أخذ فضة - البيت) يعني: أن بيع أحد النقدين بالآخر يسمى صرفاً، ولا يمنع فيه التفاضل، بل يشترط فيه المناجزة كما سيأتي.

قوله: (والجنس بالجنس - البيت) يعني: أن بيع أحد النقدين بمثله إن كان بالوزن يسمى مراطلة، وإن كان بالعدد يسمى مبادلة، وفي المراطلة يجمع التفاضل مطلقاً، وفي المبادلة يغتفر الشيء اليسير، أنظر المطولات.

وَالشَّرْطُ فِي الصَّرْفِ تَنَاحُرُ فَقَطْ وَمَسَدُهُ الْمَثْلُ بِشَانٍ يُشَرِّطُ
وَبَيْعُ مَا حُلِّيَ مِمَّا اتَّخَذَا يَغْيِرُ جَنْبِهِ بِنَقْدٍ نَفَذَا
وَكُلُّ مَا الْفِضَّةُ فِيهِ وَالذَّهَبُ فَبِالْعُرُوضِ الْبَيْعُ فِي ذَاكَ وَجِبْ

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

بَيْعُ الثَّمَارِ وَالْمَقَاتِي وَالْخُضَرِ بَدُوُ الصَّلَاحِ فِيهِ شَرْطٌ مُعْتَبَرٌ

قوله: (والشرط في الصرف - البيت) يعني: أن بيع أحد النقيدين بالآخر لا يشترط فيه التماثل، وإنما يشترط فيه التناجز وتشترط المناجزة مع المماثلة في بيع أحد النقيدين بمثله إلا ما أغتفر في المبادلة.

قوله: (وبيع ما حلي - البيت) يعني: أن بيع الشيء الذي حلي بأحد النقيدين بحيث يخرج منه شيء إذا أحرق وكان مسمرأ لا يمكن نزعها إلا بفساد حال كونه مما يجوز اتخاذه للرجال والنساء: كالمصحف، أو للرجال فقط: كالسيف، أو للنساء فقط: كالثوب إذا بيع بغير جنس ما حلي به معجلاً جائز سواء كانت الحلية تابعة للمحلى أو متبوعة، أي كانت قيمتها أقل من الثوب، مثلاً أو أكثر.

قوله: (وكل ما الفضة - البيت) يعني: أن الشيء المحلى بذهب وفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما، بل يتعين بيعه بغيرهما إلا إذا كانا تابعين للمحلى فيجوز بيعه بأحدهما وكأنهما لم يكونا.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بما يلحق بها من المقاتي والخضر والنور كالورد.

قوله: (بيع الثمار - البيت) يعني: أن بيع نحو المشمش ونحو البطيخ ونحو اللفت وبدو الصلاح، وظهوره فيه معتبر في جواز بيعه، فمتى وجد الصلاح جاز البيع، ومتى فقد امتنع، إلا إذا بيع على شرط جذه وأخذ قبل بدو الصلاح، فإذا دخلا على التبقية للطيب أو سكتا ولم يتناجذا ولا تبقية فسد البيع. وبدو الصلاح في كل شيء بحسبه، ففي ثمر النخل اصفراره وأحمراره، وفي العنب ظهور الحلاوة فيه، وفي الخضر حصول الانتفاع بها وظهور الصلاح في نخلة أو في عنقود عنب، أو في تفاحة، وهكذا كاف في جواز ذلك الصنف في جميع البستان وما قاربه من البساتين ما لم تكن ما ظهر فيها الصلاح باكورة. انظر المطولات.

وَحَيْثُ لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهَا اسْتَنْعَ
وَخَلْفَةُ الْقَصِيلِ مَلَكُهُ حَرِي
وَلَا يَجُوزُ فِي الثَّمَارِ الْأَجَلُ
وَعَائِبُ فِي الْأَرْضِ لَا يُبَاعُ
وَجَائِزُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَسْتَنْتَنِي
وَتُونَ ثَلَاثُ إِنْ يَكُنْ مَا اسْتَنْتَنِي
وَأَنْ يَكُنْ لِثَمَرَاتٍ عَيْنَا
وَفِي عَصِيرِ الْكَرْمِ يُشْرَى بِالذَّهَبِ
مَا لَمْ يَكُنْ بِالشَّرْطِ لِلْقَطْعِ وَقَعَ
لِبَائِعٍ إِلَّا بِشَرْطِ الْمُشْتَرِي
إِلَّا بِمَا إِثْمَارُهُ مُتَّصِلُ
إِلَّا إِذَا يَحْصُلُ الْإِنْتِفَاعُ
أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ لَهُ أَوْ أَذْنَى
بِعَدَدٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ بِوَزْنٍ
فَمُطْلَقاً يَسُوعُ مَا تَعَيَّنَا
أَوْ فِضَّةً أَخَذَ الطَّعَامُ يُجْتَنَبُ

قوله: (وخلفة القصيل - البيت) يعني: أن قصيل الزرع يجوز بيعه إذا بلغ حد الانتفاع به وخلفته بعد فصله لربه، ولا حق للمشتري فيها إلا أن يشترطها فتكون له بشروط، أنظرها.

قوله: (ولا يجوز في الثمار - البيت) يعني: أن يبيع ما له بطون متعددة كالمقائي والياسمين لا يجوز فيه الأجل كشهري، لاختلاف البطون قلة وكثرة فجميع البطون للمشتري، ولو لم يشترطها إلا في الشجر الذي ثماره متصلة كالموز والقرط فيجب فيه ضرب الأجل لاستمرار بطونه وعدم انقطاعها.

قوله: (وعائيب في الأرض - البيت) يعني: أن يبيع مغيب الأصل في الأرض كالجزر واللفت لا يجوز إلا إذا استقل ورقه وتم وانتفع به، ولم يكن في قلعه فساد.

قوله: (وجائز في ذلك - الأبيات) يعني: أنه يجوز لبائع الثمار والمقائي وفي الخضر أن يستني مما باعه على الشياخ، النصف أو أكثر أو أقل وله أن يستني قدر الثلث فأقل، إذا استنى عدداً كمائة بطيخة من المبيعات أو مائة أترجة من الأترج، أو كيلاً كمائة صاع من صبرة قمح، أو خمسين رطلاً تفاحاً من التفاح، فإن كان ما استنى قدر الثلث فأقل جاز، وإلا منع وإن كان المستنى من البستان ثمر شجرات بأعيانها جاز مطلقاً عن التقيد بقدر مخصوص، لأن البيع في الحقيقة واقع على سوى ما عينه البائع لنفسه، وبقيت صورة وهي: أن يبيعه نخله مثلاً على أن يختار منه نخلات مثلاً فيجوز ذلك بشرط أن يكون ثمر النخلات قدر ثلث ثمر النخل كله فأقل، وإلا منع.

قوله: (وفي عصير الكرم - البيت) يعني: أن عصير العنب وغيره من سائر الأشربة

فصل في الجائحة في ذلك

وَكُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ الدَّفْعُ لَهُ جَائِحَةٌ مِثْلُ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ
وَالْجَيْشِ مَعْدُودٍ مِنَ الْجَوَائِحِ كَفْتَنَةٍ وَكَالْعَدُوِّ الْكَاشِحِ
فَإِنْ يَكُنْ مِنْ عَطَشٍ مَا اتَّفَقَا فَالْوَضْعُ لِلثَّمَنِ فِيهِ مُطْلَقًا
وَإِنْ تَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَبِئْسَ الثَّمَرُ مَا بَلَغَ الثَّلَاثَ فَأَعْلَى الْمُعْتَبَرُ
وَفِي الْبَقُولِ الْوَضْعُ فِي الْكَثِيرِ وَفِي الَّذِي قَلَّ عَلَى الْمَشْهُورِ
وَالْحَقُّوْا نَوْعَ الْمَقَاتِي بِالثَّمَرِ هُنَا وَمَا كَالْيَاسِمِينَ وَالْجَزَرَ

ومثله سائر الأطعمة لحماً كان أو غيره إذا بيع بذهب أو فضة أو عرض، فأخذ الطعام أو الشراب عن الذهب وما بعده يجنب شرعاً لأنه آل الحال إلى أخذه طعاماً أو شراباً عن طعام أو شراب نسيئة، وذكر الذهب وما بعده يعد لغواً في نظر الشرع، انظر تمام الكلام في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: الثمار وما الحق بها.

قوله: (ما لا يستطيع - الأبيات) يعني: أن من الجائحة ما لا يستطيع دفعه لكونه أمراً سماوياً مثل الرياح المرسلة التي تسقط بسببها الثمار والثلج والبرد والمطر التي تفسد الثمار من أجلها، وتتغفن منها، والجراد والطير والفأر والنار والجيش الذي لا يستطيع دفعه، كلها معدودة من الجوائح، كفتنة تقع بين القرية أو بين القرى فينجلي أهل القرية عنها أو انتقل الوارد الذي يشتري ثمارها، ومثل ما تقدم العدو الذي يمنع المشتري من الوصول إلى الثمرة، فما ذكر ونحوه يعد جائحة، وفي اعتبار ما يعد جائحة تفصيل، فإن كان نقص الثمار ونحوها وقع من عطش فالوضع من الثمن على المشتري مطلقاً كان المجاح قدر الثلث أو أقل، لأن السقي على البائع فأشبه ما فيه حتى توفيه، وإن تكن الجائحة من غير العطش ففي الثمر والفول الأحضر والفريك لا يوضع من الثمن على المشتري إلا ما بلغ قدر ثلث المكيلة، فأعلى، لأن ثلث المكيلة فأكثر هو المعتبر عندهم في وضع الجائحة هنا.

قوله: (وفي البقول - البيت) يعني: أن الجائحة في البقول توضع في الكثير إتفاقاً وفي القليل على المشهور لأن عالمها من العطش.

قوله: (والحقوا من نوع - البيت) يعني: أن ما كان مثل الطيخ والقرع الحقوه

وَالْفَصْبُ الْحُلُوبُ بِهِ قَوْلَانِ كُورِقِ الثُّوتُ هُمَا سَيِّدَانِ
وَكُلُّهُمَا الْبَائِعُ صَامِرٌ لَهَا إِنْ كَانَ مَا أُجِيعَ قَبْلَ لَيْتِهَا

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

بَيْعُ الرَّقِيقِ أَصْلُهُ السَّلَامَةُ وَحَيْثُ لَمْ تُذَكَّرْ فَلَا مَلَامَةَ
وَهُوَ مُبِيحٌ لِلْقِيَامِ عِنْدَمَا يُوجَدُ غَيْبٌ بِالْمَبِيعِ قَدَمًا
وَالْغَيْبُ إِمَّا ذُو تَعَلُّقٍ حَصْرٍ ثُبُوتُهُ فِيمَا يَبَاعُ كَالشَّلَلِ

وجعلوه مثل الثمار في الحكم فلا توضع فيه الجائحة إلا إذا كانت قدر الثلث فأكثر، وألحقوا بالثمار أيضاً ما يحتنى وينقى أصله نحو الورد والياسمين، ولحقوا بها أيضاً مغيب الأصل كالجزر واللفت، والمشهور وهو مذهب المدونة أنها كالبقول توضع الجائحة فيها في الكثير والقليل.

قوله: (والقصب الحلو - البيت) يعني: أن القصب الحلو فيه قولان: قيل: هو كالثمار لا جائحة إلا فيما بلغ الثلث فأكثر، وقيل: هو كالبقول توضع الجائحة في الكثير منه والقليل. وورق الثوت فيه قولان أيضاً، والمعول عليه أن الجائحة في الكثير منه والقليل، وقول ثالث في القصب الحلو، وهو: عدم الجائحة في الكثير منه والقليل وهو المعول عليه دون ما تقدم.

قوله: (وكلها البائع - البيت) يعني: أن الثمار كلها إذا أجيحت قبل انتهاء الطيب فضمامها من البائع وبعد الطيب فمن المشتري، والمعول عليه أنها لا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد انتهاء الطيب، ومضي مدة تقتضي العدة تأخير الثمار إليها نظراً للمصلحة.

قوله: (فصل الترجمة) ذكر فيه أحكام كل على التمام.

قوله: (بيع الرقيق - البيتين) يعني: أن الرقيق إذا بيع فالأصل فيه السلامة من العيوب، فإن شرطت فريضة تأكيد وحيث لم تشترط السلامة وقت البيع فلا حرج لأنه محمول عليها، فالرقيق إذا وجد المشتري به عبداً قديماً ولم ينع به لبيع على شرط لبراءة مبيع به القديم بالعيب، وإذا بيع على شرط لبراءة فلا قيم إلا إذا ثبت عدم لبيع به وقت البيع. ودنس به القديم ولا بد في صحة البيع من ثبوت رغبة المبيع لبيع ولو بقاء الرقيق إذا أقر الرقيق بالرؤية ثم ادعى الحرية بعد فلا يسمع سلامه.

قوله: (والعيب إما ذو تعق - البيت) يعني: أن العيب متى يصف به الرقيق لا

أَوْ مَا لَهُ تَعَلَّقَ لَكُنْهُ مُتَّقِلٌ عَنْهُ كَمَثَلِ الْجَنَّةِ
 أَوْ بَائِنٌ كَالزَّوْجِ وَالْإِبَاقِ فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ
 إِلَّا بِأَوَّلِ بِمَا مِنْهُ ظَهَرَ لِمَنْ يَكُونُ بِالْعُيُوبِ ذَا بَصَرٍ
 وَالْخَلْفُ فِي الْخَفِيِّ مِنْهُ وَالْحِلْفُ يَلْزَمُ إِلَّا مَعَ تَدْيِينَ عُرْفٍ
 وَحَيْثُ لَا يَثْبُتُ فِي الْعَيْبِ الْقَدَمُ كَانَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَاكَ الْقَسَمِ
 وَهُوَ عَلَى الْعِلْمِ بِمَا يَخْفَى وَفِي غَيْرِ الْخَفِيِّ الْخَلْفُ بِالثَّبَتِ اقْتِضَى
 وَفِي نُكُولِ بَائِنٍ مَنِ اشْتَرَى يَخْلِفُ وَالْخَلْفُ عَلَى مَا قُرِّرَ
 وَلَيْسَ فِي صَغِيرَةٍ مُوَاضِعَةٌ وَلَا لِوُخْشٍ حَيْثُ لَا مُجَامَعَةٌ

يخلو من ثلاثة أوجه لأنه : إما ذو تعلق به واتصال بحيث لا ينفك عنه كالشلل والقطع والعمى ، وإما ذو تعلق به ولكنه ينفك عنه في بعض الأوقات كالجنون والبول في الفراش ، وإما ليس له تعلق به كالزواج والسرقة والإباق . فإذا علم المشتري بشيء مما تقدم وأطلع عليه بعد البيع فالرد ثابت له بالإطلاق إلا في الوجه الأول أي العيب الذي هو ظاهر منه صح لمن له خبرة بالعيوب لتمرنه على ذلك ، فلا رد فيه والخلف في العيب الخفي من الوجه الأول لمن له خبرة أيضاً ، وقال : لم أره ، فمالك رحمه الله تعالى ، يقول : لا رد له . وابن قاسم ، رحمه الله تعالى ، يقول : له الرد بعد حلفه أنه ما رأى العيب إلا إذا كان ذا دين غير متهم فلا يمين عليه ، نعم إن كان العيب لا يخفى على أحد كالإقعاد وقطع اليدين والرجلين فلا رد به مطلقاً .

قوله : (وحيث لا يثبت - البيتين) يعني : إذا تبين في الرقيق عيب وأدعى المشتري أنه قديم ، وقال البائع : إنما حدث عندك . فالقول قول البائع بيمينه على نفي العلم في العيب الخفي : كالزنا والسرقة ، ويحلف على البت في غير الخفي : كالعمى والمرج .

قوله : (وفي نكول بائع - البيت) يعني : إذا توجهت اليمين على البائع ونكل عنها يحلف المشتري نحو ما قرر في حلف البائع من نفي العلم في العيب الخفي ، وعلى البت في العيب الظاهر بأن يقول : بالله الذي لا إله إلا هو ما علمته حدث عندي في العيب الخفي ، وفي الظاهر : ما حدث عندي وقيل : يحلف على نفي العلم في الصورتين ، وقيل : على البت فيهما .

قوله : (وليس في صغيرة - البيتين) يعني : أن الأمة الصغيرة التي لا تطيق الوطء كبتت

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْجِيلِ التَّمَنُّ
وَالْبَيْعُ مَعَ نَرَاءَةٍ إِنْ نُصِّتْ
وَالْفُسْحُ إِنْ عَيَّبَ بَذَا مِنْ حُكْمِهِ
وَيَحْلِفُ الْبَائِعُ مَعَ حَهِلِ الْحَفِيِّ
وَحَيْثُمَا نَكُوْلُهُ تَبَدُّا
وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقَا
وَالْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ فِي الْمَرْكُوبِ
وَإِنْ يَكُنْ ذَاكَ بِطَوْعٍ فَحَسْرُ
عَلَى الْأَصَحِّ بِالرَّقِيقِ اخْتَصَّتْ
مَعَ اعْتِرَافٍ أَوْ ثُبُوتِ عِلْمِهِ
بِالْعِلْمِ وَالظَّاهِرُ بِالْبَيْتِ حَفِيِّ
بِهِ الْمَبِيعُ لَا الْيَمِينُ رُدًّا
وَشَرْطُهَا مَكْتُ بِمِلْكٍ مُطْلَقَا
وَشَبْهِهِ اسْتِثْنَى لِلْمَرْكُوبِ

سبع سنين، والأمة الكبيرة التي لا تتراد للفراش ولم يقر البائع بوطئها فلا مواضعة فيها، وإنما المواضعة في العلية التي تتراد للفراش ولو لم يقر البائع بوطئها، والمواضعة: هي أن توضع الأمة مدة استبرائها عنده امرأة أمينة، أو عند رجل أمين متزوج، ولا يجوز شروط تعجيل الثمن فيمن تجب مواضعتها، وإن عجله المشتري بدون شرط فجائز والضرر هو الشرط ولو لم يعجل، بالفعل.

قوله: (والبيع مع براءة - الأبيات) يعني: أن بيع البراءة خاص ببيع الرقيق على المشهور، والبراءة هي: أن يشترط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالرقيق المباع لا علم للبائع به، فإن آشرطها وتبين أنه عالم بالعيب بإقراره أو بيئته، فلا ينفعه شرط البراءة، ويفسخ البيع. وإن أدعى عليه المشتري العلم بالعيب، وأنكر هو، فعليه اليمين بنفي العلم في العيب الخفي، وفي الظاهر يحلف على البت، وقال ابن الفخار: يحلف البائع على البراءة على نفي العلم خفياً كان العيب أو ظاهراً، وإنما التفرقة بين الخفي والظاهر فيما بيع بلا براءة وهو المعول عليه. وإن نكل عن اليمين رد عليه المبيع بسبب نكوله، ولا ترد اليمين على المشتري.

قوله: (وبعضهم - البيت) يعني: أن وهباً قال بجواز بيع البراءة في كل مبيع، ورواه ابن حبيب عن مالك، وقال عبد الوهاب: لا تجوز مطلقاً. وفي الموطأ: تجوز في الحيوان مطلقاً، أقوال أربعة الأصح منها الأول، وشرط جواز بيع البراءة طول مكث الرقيق عند البائع نحو ستة أشهر لأنها مظنة ظهور العيب إن كان به عيب، وإذا باع بها قبل طول مكثه فكرهه الإمام ولا تنفعه براءته على المشهور، وجرى العمل عند أهل فاس بنفعها.

قوله: (واليوم واليومان - البيت) يعني: أن من باع ما يركب أو يعمل عليه كالثور، أو

وَلَمْ يَجْزُ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ
وَذَاتُ حَمَلٍ قَدْ تَدَانَى وَضَعُهَا
كَذَا الْمَرِيضُ فِي سَوَى السِّيَاقِ
وَالْعَبْدُ فِي الْإِبَاقِ مَعَ عِلْمِ مَحَلِّ
وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ حَتَّى يُقْبِضَا
وَأَمْتَعَ التَّفْرِيقُ لِلصَّغَارِ
شِرَاؤُهُ عَلَى اشْتِرَاطِ حَمْلِهِ
لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى الْأَصَحِّ بَيْنَهُمَا
يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ
قَرَارِهِ مِمَّا ابْتِيعَ فِيهِ حَلٌّ
وَإِنْ تَقَعَّ إِقَالَةُ لَا تُرْتَضَى
مِنْ أَمِهِمْ إِلَّا مَعَ الْإِثْغَارِ

يلبس كالثوب، فله أن يستثني ركوب المبيع، أو العمل عليه، أو لبسه يومين أو ثلاثة، ومنع استثناء جمعه، وكره فيما بين الجائز والممنوع، وإذا تلف المبيع في الزمن الذي يجوز إستثناءه فضمانه من المشتري، وإن تلف فيما لا يجوز استثناءه فضمانه من البائع ما لم يقبضه المشتري، فإن قبضه ولو قبل مدة الشرط فضمانه منه لأنه من البيع الفاسد، وهو يضمن بالقبض.

قوله: (ولم يجز - البيت) يعني: أنه لا يجوز بيع الحيوان مطلقاً، عاقلاً كان أم لا، بشرط كونه حاملاً إذا كان الحمل يزيد في الثمن، فيكون للحمل حصة من الثمن، وهو ممنوع للنهي عن بيع الأجنة في البطون، وأما إذا كان الحمل ينقص من الثمن كحمل الرائحة من الجماري فحملها عيب فيها، فإذا شرطه البائع فلا ضرر، ويعد من بيع البراءة. والوخش كذلك عند بعضهم.

قوله: (وذات حمل - البيتين) يعني: أن بيع الحامل ولو قرب وضعها جائز غير ممنوع، وأحتمال موتها بسبب الوضع نادر لا حكم له، وكذا بيع المريض الذي لم يبلغ حد السياق، فإذا بلغ حد السياق منع بيعه مطلقاً، أي كان مأكول اللحم أم لا على المعول عليه.

قوله: (والعبد في الإباق - البيتين) يعني: أن بيع الرقيق الأتق مع علم محل إقامته يجوز بيعه إذا علمت صفته وكان موقوفاً لصاحبه عند من يسلمه له بلا نزاع، وضمنه إذا تلف قبل قبض المشتري من البائع، وإن وجده على غير الوصف الذي بيع به لم يلزم المشتري أخذه، ووقوع الإقالة فيما بيع غائثاً، ابقاءً كان أو غيره، ممنوع إذا لم يتقد الثمن فيما يحوز فيه نقد الثمن، فإن نقد فلا منع منه.

قوله: (وأمتنع التفريق - البيتين) يعني: أن من كانت له أمة ولها ولد صغير فلا يحل له

ثُمَّ بِالْإِجْبَارِ عَلَى الْجُمْعِ الْقَضَا
وَالْحَمْلُ عَيْبٌ قِيلَ بِالْإِطْلَاقِ
وَالْإِفْتِضَاظُ فِي سَوَى الْوُخْشِ الدَّنِيِّ
وَالْحَمْلُ لَا يَثْبُتُ فِي أَقْلٍ مِنْ
وَلَا تَحَرُّكٍ لَهُ يَثْبُتُ فِي
وَالْخَلْفُ إِنْ يَكُنْ مِنَ الْأُمِّ الرِّضَا
وَقِيلَ فِي عَلَيْهِ دِي اسْتِرْقَاقِ
عَيْبٌ لَهَا مُؤَثَّرٌ فِي الشَّمَنِ
ثَلَاثَةٌ مِنَ الشُّهُورِ فَاسْتَبْرَأَ
مَا دُونَ عِدَّةِ السَّوْقَةِ فَاعْرِفَ

بيع الأم دون ولدها، ولا يبيع الولد دونها، ولا يبيع الأم لشخص والولد لشخص آخر إلا بعد الإثغار، وهو: نبات الرواضع بعد سقوطها، وإذا وقع البيع في صورة من صور المنع أجبر على الجمع بأن يبيع أحدهما للآخر أو يبيعا لثالث لكي يجمعهما ملك واحد، هذا إذا لم ترض الأم بالتفريق، فإن رضيت به ففي ذلك خلاف، فقيل: يجوز التفريق بناء على أن الحق للأم الحاضنة وشهر، وقيل: لا يجوز بناء على أن الحق للمحضون أو لله وشهر أيضاً، والتفرقة بين الأب وابنه فيها خلاف أيضاً، والتفرقة بين الحيوان البهيمة وأمه إذا استغنى عن لبنها جائزة باتفاق.

قوله: (والحمل عيب - البيتين) يعني: أن ظهور الحمل بالجارية المبيعة عيب مطلقاً كانت تراد للفراش أم لا، ما لم يكن الحمل ظاهراً، وأشترط البائع البراءة منه، وقيل: عيب في الجارية العلية دون الوخش التي تراد للخدمة لا غيره، وهو قول ابن كنانة، وكذا افتضاظ البكر العلية الغير المطيقة للوطء عيب ترد به، وأما الوخش والعلية المطيقة للوطء فالإفتضاظ فيهما ليس بعيب إلا بشرط عدمه فيكون عيباً.

قوله: (والحمل لا يثبت - البيتين) يعني: أن الحمل عيب، ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركاً بيناً يصح القطع بتحركه في أقل من أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا شهدت إمرأتان بأن بها حملاً بيناً لا يشكان فيه من غير تحرك ردت الأمة فيما دون ثلاثة أشهر من يوم الشراء، ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حدث عند المشتري إلا إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، فترد حينئذ، وإذا شهدتا بأن بها حملاً يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشرة أيام من يوم الشراء، ولا ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حدث عند المشتري ما لم تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، فإن ردت ثم تبين عدم الحمل لم ترد للمشتري لاحتمال إسقاطها إياه

وَيُثِبَتُ الْعُيُوبُ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لَصَفَةِ

فصل

وَاتَّفَقُوا أَنَّ كِلَابَ الْمَاشِيَةِ يَجُوزُ بَيْعُهَا كَكَلْبِ الْبَادِيَةِ
وَعِنْدَهُمْ قَوْلَانِ فِي ابْتِيعِ كِلَابِ الْإِصْطِيَادِ وَالسَّبَاعِ
وَيَبِيعُ مَا كَالشَّاةِ وَاسْتِثْنَاءِ ثُلُثِهِ فِيهِ الْجَوَازُ جَاءَ
أَوْ قَدْرٍ رَطْلَيْنِ مَعًا مِنْ شَاةٍ وَيُجْبَرُ الْأَبْيُ عَلَى الذَّكَاءِ
وَلَيْسَ يُعْطَى فِيهِ لِلتَّصْحِيحِ مِنْ غَيْرِهِ لِحَمَا عَلَى الصَّحِيحِ
وَاخْتَلَفَ فِي الْجِلْدِ وَفِي الرَّأْسِ صَدْرُ مَشْهُورُهَا الْجَوَازُ فِي حَالِ السَّفَرِ

قوله: (ويثبت العيوب - البيت) يعني: أن العيوب التي يرد بها المبيع إنما يشتتها أهل المعرفة والبصيرة بها، ولا ينظر لوصف العارف بها من كونه مسلماً عدلاً أم لا، نعم يقدم المسلم العدل على غيره إذا وجد، وإنما قبل خبر غيره للضرورة.

قوله: (واتفقوا - البيتين) يعني: أن المتأخرين من العلماء اتفقوا على جواز بيع كلاب الماشية لشدة الحاجة إليها من كونها تحرسها مما يعدو عليها ليلاً أو نهاراً، وإن كان في بيعها قولان آخران: بالمنع والكراهة، ومثل كلب الماشية في الحكم كلب أهل البادية يحرس بيوتهم، وأما كلب الصيد والسبع الذي يصاد به، كالفهد، ففي منع بيعهما وجوازه قولان، فالمنع: لابن القاسم وروايته عن مالك، والجواز: لابن كنانة وابن نافع، وسحنون.

قوله: (وبيع ما كالشاة - الأبيات) يعني: أن بيع مأكول اللحم مع استثناء جزء شائع منه، كربعه أو ثلثه، جائز اتفاقاً ولا يجبر على الذبح من أباه منهما، فإن تشاحا فيه بيع وأخذ كل منهما من ثمنه بقدر ما له من اللحم، أو استثناء رطلين من شاة ونحوها، أو عشرة أرتال من نحو ناقة أو بقرة، وفي هذه الصورة يجبر الأبوي منهما على الذكاة، وليس له أن يعطيه في مقابلة ما استشاء لحماً من غير المستثنى منه أو غير لحم، لتبقى له الشاة ونحوها صحيحة، وهذا القول الصحيح.

ووقع الخلاف في استثناء الرأس والجلد، فقيل: يبيع مطلقاً سفرأ وحضراً، وقيل: يجوز مطلقاً، وقيل: يجوز في السفر دون الحضرة لقلة ثمن ذلك في السفر، وهو المشهور، وأما استثناء الكرتس والكبد ونحوهما فيحور ما لم يزد على ثلث المستثنى منه.

وفي الضمان إن تقاضى أو سلب ثالثها في الجلد والرأس يجب

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

مما يجوز البيع بين الدين
وإنما يجوز مع حضور من
وكونه ليس طعام بيع
وفي طعام إن يكن من قرض
والاقتضاء للدين مختلف
مسروق من عرض أو من عين
أقر بالدين وتعجيل الثمن
وبيعه بغير جنس مرعي
يجوز الإتياع قبل القبض
والحكم قبل أجل لا يختلف

قوله: (وفي الضمان - البيت) يعني: إذا مات الحيوان المستثنى منه أو غصب فالمشهور من الأقوال أن المشتري لا يضمن للبائع ما أسنناه إلا الجلد والرأس والأكارع، فإنه يضمنها.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: واقتضائه والمقاصة فيه، فحذف عاطفاً ومعطوفاً بقرينة ذكره بعد.

قوله: (بما يجوز البيع - البيت) يعني: أن بيع الدين سائغ وجائز بالشيء الذي يجوز البيع به من عرض إن كان الدين عيناً أو طعاماً. ومن عين إن كان الدين عرضاً أو طعاماً، إذ الدين لا يباع إلا بغير جنسه، كما يأتي، والمراد بالعرض ما عدا العين.

قوله: (وإنما يجوز - الأبيات) يعني: أنه يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بشروط خمسة:
الأول: حضور المدين، الثاني: إقراره بالدين، فلا يجوز بيع الدين مع غياب المدين على المشهور إلا في مسألة قلب الرهن كما ستأتي، ولا يجوز بيعه مع إنكار المدين لما فيه من شراء ما فيه خصومة، ولو كان الدين ثابتاً بالينة، الثالث: تعجيل الثمن، وإلا يجعل كان بيع الدين بالدين وهو ممنوع شرعاً، الرابع: كون الدين ليس طعام معاوضة، فإن كان طعام معاوضة لم يجوز، لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، الخامس: بيعه بغير جنسه، فإن بيع بجنسه لم يجوز، وزيد شرط سادس: وهو أن لا يكون المشتري عدواً للمدين، لأن العدو يريد إعنات عدوه وضرره، فإذا اشتراه فسخ، وقيل: يصح ويبيع عليه، والطعام إن كان من قرض أو نحوه من صدقة أو هبة يجوز بيعه قبل قبضه.

قوله: (والإقتضاء للدين - البيت) يعني: أن اقتضاء الدين حكمه مختلف، فمنه

وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارٍ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْمَقْدَارِ
وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلَا صَرَفٌ وَمَا تَشَاوُهُ إِنْ عَحَلَا
وغير عين بعده من سلف خُذْ فِيهِ مِنْ مُعَجَّلٍ مَا تَصْطَفِي
وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْدَ الْأَمَدِ فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْعُ حَائِثٌ فَقَدْ
وَيُقْتَضَى الدِّينُ مِنَ الدِّينِ وَفِي عَيْنٍ وَعَرَضٍ وَطَعَامٍ قَدْ يَفِي

ما يجوز بالجنس وغيره، ومنه ما لا يجوز، كذلك قال بعض شراح هذا النظم، وحاصل الصور العقلية في القضاء للدين بالجنس الذي الكلام الآن فيه أربع وعشرون صورة، لأن الدين: إما عين أو عرض، وفي كل منهما: إما من بيع وإما من قرض، وفي كل من الأربعة: إما حال أو مؤجل. فهذه ثمانية مضروبة في أحوال القضاء لأنه: إما بمثل الدين قدرًا أو صفة، وإما بأقل قدرًا أو صفة، وثلاثة في ثمانية بأربع وعشرين. فصور المثل جائز، والحكم قبل الأجل لا يختلف في الجواز، ولحالة أن المثل مطلوب في الجنس والقدر والصفة، ومفهوم قبل الأجل أن لقضاء بالمثل بعد الأجل جائز بالأخرى كان الدين عيناً أو عرضاً، من بيع أو من قرض، قبل الأجل أو بعده، فصور المثل بثمانية، أربعة مأخوذة من منظوقه، وأربعة من مفهومه، ولم يتكلم على ما إذا قضاها بأقل قدرًا أو صفة أو بأكثر، كذلك انظر حكمها في المطولات.

قوله: (والعين فيه - الأبيات) يعني: أن الدين إذا كان ذهباً أو فضة وحل أجله جاز قضاؤه بغير صنفه كذلك، كذهب تأخذ عنه فضة وعكسه، بشرط تعجيل المأخوذ، وهو المسمى بصرف ما في الذمة، ولك أن تأخذ بدين العين ما تشاء من عرض أو طعام أو حيوان بشرط تعجيل المأخوذ أيضاً لئلا يلزم فسخ الدين في الدين أو في معين يتأخر قبضه، وإذا كان الدين غير عين ترتب من سلف فخذ بدله ما تصطفيه وتختاره من عرض وغيره بعد الأجل بشرط تعجيل المأخوذ بدله، وإذا لم يعجل فسخ للعلة المتقدمة، وقبل الأجل كبعده إذا اختلف الجنس كما هو الموصوع، فالمفهوم معطل، وإن كان الدين من سبب. أي. بيع، جاز لك بعد الأجل أن تأخذ أقل قدر من دينك أو ذبي صفة، ولمن عليه أن يعطيك أكثر قدر مما عليه أو أجود صفة، ومن الأجل لا يجوز له أن يريده من حقه أصلاً. أي. يريد. وما في لنقص من. صاع وتعجل. بسلامه موصوع. وما من الأجل لا يريده حسن قضاء، ولنقص حسن قضاء، بسلامه موصوع شرحاً

قوله: (ويقتضى الدين - أنت) يعني. أن مقاصة في دين جائزة بد تورث

فما يكونان به عينا إلى	مماثل ودي اختلاف فضلا
فما اختلاف وحلول عمه	يجوز فيه صرف ما في الذمة
وفي تأخير الذي مماثل	ما كان أشهب بمنع قس
وفي الدين في الحلول اتفقا	على جوار الانتصاف اتفقا
وذاك في العرضين لا المثلين حل	بحيث حلا أو توافق الأجل

شروطها، وتكون في العين والعرض والطعام بأن يكون لك على زيد دين وله عليك دين فكل منكما يترك لصاحبه ما عليه في نظير ما له عليه ويقاصصه بما عليه.

قوله: (فما يكونان به عينا - الأبيات) يعني: أن المقاصة في الدينين إذا كانا من عين فلا يخلو الحال، إما أن يكونا متفقين في الجنس والقدر والصفة أو مختلفين في أحد الثلاث، فهذه أربع صور، والدينان: إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، ثلاثة في أربعة بأنتي عشرة صورة، وفي كل: إما أن يحل الدينان، أو أحدهما، أو لم يحل معاً، ثلاثة في إثني عشر بست وثلاثين صورة، فالوجه الذي عمه وشمله الاختلاف في الجنس بمعنى النوع: كذهب وفضة، أو في الصفة: كدراهم محمدية جيدة بدراهم يزيدية رديئة، أو في القدر، وكان الدينان حاليين يجوز فيه صرف ما في الذمة أو مبادلة ما في الذمة، وفي كل ثلاث صور، لأنهما إما من بيع أو من قرض أو مختلفين، فالمجموع ست صور كلها جائزة، إلا أنه في اختلاف النوع لا يراعى فيه إتحاد القدر بخلاف الاختلاف في الصفة، فلا بد من الجواز من مراعاتها كعشرة محمدية عن عشرة يزيدية، ومفهوم حلول إثنتا عشرة صورة ست في اختلاف النوع، وست في اختلاف الصفة، كلها ممنوعة للصرف أو البديل المؤخرين، وفي اختلاف القدر مع اتحاد النوع تسع صور كلها ممنوعة لربا الفضل، فيكون مجموع الصور الممنوعة إحدى وعشرين صورة، وإن كان ظاهر النظم يجوز ما حل منها. وفي المقاصة التي يتأخر فيها الدين الذي يماثل الدين المأخوذ عنه. أي كان التأخير في الدينين أو في أحدهما، كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين، فهذه الصور الست أشهب يقول بمنعها، وابن القاسم يقول بجوازها وهو المشهور في المذهب، والمقاصة في الدينين اللذين اتفقا في الحلول فأبن القاسم وأشهب اتفقا على جوازها كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ثلاث صور جائزة أيضاً، فتكون الصور الحائرة في دين العين خمس عشرة صورة على المشهور.

قوله: (وذاك في العرضين - البيت) يعني: أن الانتصاف الذي هو المقاصة جائز في

وفي تَوَافُقِ الطَّعَامَيْنِ أَقْتَفَى
وفي اخْتِلَافٍ لَا يَجُوزُ إِلَّا
وَإِنْ يَكُونَا مِنْ مَبِيعٍ وَوَقَعَ
وَفِي اتِّفَاقِ أَجَلَيَّ مَا اتَّفَقَا
وَشَرَطُ مَا مِنْ سَلْفٍ وَيَبِيعُ
وَالْخُلْفُ فِي تَأْخِيرٍ مَا كَانَ

حَيْثُ يَكُونَانِ مَعًا مِنْ سَلْفٍ
إِنْ كَانَ كُلُّ مِثْمَافٍ قَدْ خَلَا
فِيهِ بِالْإِطْلَاقِ اخْتِلَافٌ أَمْتَنَ
هُوَ لَدَى أَشْهَبَ غَيْرُ مَتَقَى
حُلُولُ كُلِّ وَاتِّفَاقُ النُّوعِ
ثَالِثُهُمَا مَعَ سَلَمٍ قَدْ حَانَ

العرضين المختلفين في الجنس : كثوب وفرس ، أو في الصفة كثوب هروي وثوب مروي ، أو في القدر كثوبين من قطن عن ثوب منه ، وفي كل إما أن يكون الدينان من بيع أو من قرض أو مختلفين ، ثلاثة في مثلها بتسعة ، وفي كل إما أن يكونا لحالين أو مؤجلين أو مختلفين ، ثلاثة في تسعة بسبع وعشرين صورة ، ومحل الجواز المذكور إذا كانا حالين أو مؤجلين إلى أجل واحد ، فيجوز من الصور المذكورة سبع : ثلاث في اختلاف الجنس ، وثلاث في اختلاف الصفة ، وواحدة في اختلاف القدر ، إذا كانا من بيع وصور تماثل العرضين جنساً وقدرًا وصفة تسعة كلها جائزة ، فمجموع الصور ست وثلاثون صورة .

قوله : (وفي توافق الطعامين - البيتين) يعني : أنه أقتفى وأتبع جواز المقاصة في ديني الطعام إذا توافقا جنساً وقدرًا وصفة حيث يكونان معاً من سلف حلاً أو أجلاً أو مختلفاً ، فهذه ثلاث صور ، وفي اختلاف الطعامين جنساً : كقول وشعير ، أو صفة : كمحمولة وسمرأ ، أو قدرًا : كقفيز قمحاً عن قفيزين منه ، ودخلا على إبقاء القفيز الزائد في ذمته لا يجوز شيء مما ذكر ، إلا أن يكون كل منهما قد حل لأنها حينئذ مبادلة يداً بيد ، ففي حلولهما ثلاث صور جائزة ، وست صور ممنوعة ، ثلاث في تأجيلهما وثلاث في اختلافهما أجلاً ، فتمت صور السلف .

قوله : (وإن يكونا من مبيع - البيتين) يعني : أن الطعامين إذا اختلفا جنساً أو قدرًا أو صفة أمتنع المقاصة مطلقاً ، حلاً أو أجلاً أو مختلفاً ، ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وإذا اتفقا في الجنس والصفة والقدر والأجل فالمقاصة عند أشهب جائزة ، وعند ابن القاسم ممنوعة ، وهو المشهور ، وتجوز المقاصة في صورة واحدة فيما اتفقا وحلاً معاً ، والإحدى عشرة ممنوعة .

قوله : (وشرط ما من سلف - البيتين) يعني : أن الطعامين إذ كان أحدهما من بيع والآخر من سلف واتفقا جنساً وصفة وقدرًا ففي ذلك ثلاث صور ، لأنهما إما أن يحلا معاً ،

فصل في الحوالة

وَأَمْنَعُ حَوَالَةَ شَيْءٍ لَمْ يَحُلْ وَبِالَّذِي حَلَّ بِالْإِطْلَاقِ أَجَلُ
وَبِالرَّصَا وَالْعِلْمِ مِنْ مُحَالٍ عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُورِ لَا تُبَالِ
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَالَ إِلَّا فِيمَا يُجَانِسُ لِذَيْنِ حَلٍّ
وَلَا تُحَلُّ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي ثَانِيهِمَا إِلَّا إِنْ الْقَبْضُ اقْتَضَى

أو يؤجلا معاً، وإما أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، فالصورة الأولى جائزة باتفاق، والثانية والثالثة فيهما أقوال ثلاثة: فأبى القاسم يمنعهما، وأشهب يجيزهما، وغيرهما يجوز الصورة الثانية بشرط حلول طعام البيع، لأن طعام السلف في حكم الحال يجبر ربه على قبوله إذا أتى به من هو عليه، فكأنهما حالان، فإن اختلف طعام البيع والسلف، في النوع والصفة لم تجز المقاصة، فصور اختلاف الطعامين بيعاً وقرضاً يجوز منها صورة باتفاق وأثنان على خلاف فيهما، وتسع ممنوعة باتفاق.

قوله: (فصل في الحوالة) مأخوذة من التحول عن الشيء لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى طلب غريم غريمه، والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام «مطل الغنى ظلم ومن آتبع منكم على مليء فليتبّع» والجمهور على أن الأمر للندب.

قوله: (وَأَمْنَعُ حَوَالَةَ - البيتين) يعني: الدين المحال إذا لم يحل أجله فأمنع الحوالة به مطلقاً، عيناً كان الدين أو عرضاً أو غيرهما، وإذا رضي المحيل والمحال الحوالة لا تبال برضا المحال عليه على المشهور بشرط عدم العداوة بين المحال والمحال عليه، وأما حضور المحال عليه وإقراره بالدين فيهما خلاف.

قوله: (ولا يجوز أن يحال - البيت) يعني: أن الحوالة لا تجوز إلا على دين مجانس للدين المحال به جنساً وصفة وقدرًا، فلا يحال بعين على دين عرض لما فيه من فسخ الدين بالدين إلا أن يقبض العرض حالاً، ولا يحال بذهب على فضة وعكسه، كما يأتي، ولا دينار على دينار لما فيه من ربا الفضل إلا أن يحيله على أحدهما ويبقى الآخر لصاحبه، ولا يحال بأدنى على أعلى: كدراهم يزيدية على دراهم محمدية، وفي الإحالة بالأكثر قدرًا على الأقل، وبالأجود على الأدنى تردد أجازاه اللخمي، والمازري ومعه ابن رشد، وعياض.

قوله: (ولا تحل بأحد النقدين - الأبيات) يعني: لا تجوز الحوالة بأحد النقدين في

وفي الطَّعَامِ مَا إِحَالَةٌ تَقِي إِلَّا إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ سَلَفٍ
وفي اجْتِمَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضٍ يُشْتَرَطُ الْحُلُولُ فِي ذَا الْقَبْضِ

فصل في بيع الخيار والثلثا

بَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزُ الْوُقُوعِ لِأَجْلِ يَلِيقُ بِالْمَبِيعِ
كَالشَّهْرِ فِي الْأَصْلِ وَبِالْأَيَّامِ فِي غَيْرِهِ كَالْعَبْدِ وَالطَّعَامِ
وَهُوَ بِالإِشْتِرَاطِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَلَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ النَّقْدِ

ثانيهما إلا إذا أقتضى وأتبع القبض بدون تراخ، وهذا يقتضي حضور الثلاثة، وحلول دين المحال عليه، ورضا المحيل والمحال، والحوالة في الطعام لا تجيء ولا تحل فيه مطلقاً إلا إذا كان الطعامان من سلف فتجوز، وإن لم يحل الدين المحال عليه لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، وإذا كان الطعامان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز الحوالة بشرط حلول الدين المحال عليه والمحال به عند ابن القاسم، وقال مالك وأصحابه، إلا ابن القاسم: تجوز وإن لم يحل الدين المحال عليه وهو الصواب، ولا تتم حقيقة الحوالة إلا إذا كانت ذمة المحيل عامرة للمحال، وذمة المحال عليه عامرة للمحيل، فإن عرت إحدى الذمتين عن الدين فلا حوالة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني به: الخيار المشترط المصاحب للعقد بخلاف خيار النقيصة وهو المتسبب عن وجود عيب في المبيع، والثلثا: هي من بيع الخيار، إلا أنها اشترط فيها نقد الثمن، ثم يقول المشتري للبائع: متى أتيت بالثمن فسلعتك مردودة عليك، وهي غير جائزة حيث شرط رد المبيع عند رد الثمن، لأنه سلف جر نفعاً.

قوله: (بيع الخيار - الأبيات) يعني: أن الخيار المشترط عند العقد من البائع أو من المشتري أو منهما في إمضاء البيع أو رده جائز الوقوع إذا كان لأجل معلوم يليق بالمبيع، وقد حدد الشارع لكل مبيع ما يليق به، وذلك كالشهر في الأصول مثل الدور، ويزاد على الشهر نحو الخمسة الأيام، ويؤجل المبيع غير الأصول بالأيام القليلة، وذلك كالعبد فيؤحل فيه نحو الجمعة، ويؤجل في الدابة والثوب نحو الثلاثة الأيام، ويؤجل في الطعام الذي لا يسرع إليه التغير بمدة يرجع فيها إلى أهل المعرفة، والخيار إنما يكون بالاشتراط، فإن لم يشترط وقت العقد فلا خيار ولو بالمجلس، خلافاً لابن حبيب، وعبد الحميد الصائغ. ولا

وَالْبَيْعُ بِالثَّنِيَا لِفَسْخِ دَاعٍ وَالْحَرْجُ بِالضَّمَانِ لِلْمُبْتَاعِ
وَلَا كِرَاءَ فِيهِ هَنَهُ لِأَجَلٍ أَوْ لَا وَذَا الَّذِي بِهِ جَرَى الْعَمَلُ
وَالشَّرْحُ لِلثَّنِيَا رُجُوعُ مَلِكٍ مَنْ بَاعَ إِلَيْهِ عِنْدَ إِخْضَارِ الثَّمَنِ
جَازَ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْعَقْدِ طَوْعًا بِحَدِّ وَبَغْيٍ حَدٌّ
وَحَيْثُمَا شَرَطَ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلَ فَأَلْأَحْسَنُ الْكُتُبِ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدْعٍ لِلطَّوْعِ لَا مُدْعَى الشَّرْطِ بِنَفْسِ الْبَيْعِ

فصل في بيع الفضولي وما يماثله

يجوز شرط النقد في بيع الخيار، ويفسد العقد بأشراطه وإن لم يحصل نقد بالفعل، ويصح العقد إن ألغى شرط النقد، ويجوز النقد بغير شرط.

قوله: (والبيع بالثنيا - الأبيات) يعني: أن البيع الذي وقع فيه شرط الثنيا فاسد، وهو: يقول البائع للمشتري في صلب العقد: أبيعك هذا الشيء على شرط أنني إن أتيتك بشئ من وقت كذا، أو مهما أتيتك بشئ من، فهو مردود علي ويجب فسخه ما لم يفت بيد المشتري، فإن فات فلا فسخ وتلزم المشتري القيمة، وكذا لا فسخ إن أسقطا الشرط، وإذا قبض المشتري المبيع فما تحصل من غلته كان له، ولا غلة ولا كراء فيه للبائع وقع بيع الثنيا إلى أجل أم لا، وهذا هو المشهور الذي جرى به العمل، وجاز بيع الثنيا إن وقع بعد العقد طوعاً من المشتري بأن يقول للبائع: إن أتيتني بالثمن إلى أجل كذا، أو متى أتيتني به، فمبيعك مردود عليك وهو مجرد معروف من المشتري.

قوله: (وحيشما شرط - البيتين) يعني: أن الثنيا إذا وقعت على الطوع بعد تمام العقد فالأحسن كتبها في عقد مستقل عن عقد البيع، وغير الأحسن كتبها أسفل عقد البيع وجعل فاصل بين الكتبتين لدفع المظنة والريبة، وإذا تنازعا في الثنيا فقال أحدهما: وقعت على الطوع، وقال الآخر: بل وقعت بشرط في عقد البيع، فالقول قول مدعي الطوع بعد تمام البيع، وهذا صريح النظم، وقيل: القول قول مدعي الشرطية في صلب العقد، وإن كتبت الثنيا في عقد مستقل لغلبة الفساد، وكثرة حيل المارقين، أنظر المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: بيع الفضولي وهو: من يتولى بيع متاع غيره من غير توكيل منه ولا إيصاء عليه، وما يماثل بيعه كهيبته واستفادة الزوج مال زوجته، وقسمة تركة المديان قبل أداء الدين.

وَحَاضِرٌ بَيْعٌ عَلَيْهِ مَالُهُ
يَلْزَمُ ذَا الْبَيْعِ وَإِنْ أَقْرَ مَنْ
وَإِنْ يَكُنْ وَقْتُ الْمَبِيعِ بَائِعُهُ
فَمَا لَهُ إِنْ قَامَ أَيَّ حِينٍ
وَعَائِبٌ يَبْلُغُهُ مَا عَمِلَهُ
وغيرُ مَنْ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ حَاضِرٌ
وَقَامَ بِالْفُورِ فَذَا التَّخْيِيرُ فِي
وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى زَمَنٌ
بِمَجْلِسٍ فِيهِ السُّكُوتُ خَالَهُ
بَاعَ لَهُ بِالْمَلِكِ أُعْطِيَ الثَّمَنُ
لِنَفْسِهِ ادَّعَاهُ وَهُوَ سَامِعُهُ
فِي ثَمَنِ حَقٍّ وَلَا مَثْمُونٍ
وَقَامَ بَعْدَ مُدَّةٍ لَا شَيْءَ لَهُ
وَبِالْمَبِيعِ بَائِعٌ لَهُ أَقْرَ
إِمْضَائِهِ الْبَيْعُ أَوْ الْفُسْخُ اقْتَضَى
فَالْبَيْعُ مَاضٍ وَلَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ

قوله: (وحاضر بيع عليه - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا بيع عليه ماله وهو حاضر مجلس البيع ولم ينكر على البائع بيعه، بل سكت بلا عذر يمنعه من الإنكار على البائع، يلزم هذا البيع المالك سواء كان البائع قريباً من المالك أو أجنبياً منه أو شريكاً باع الجميع، ثم بعد تمام البيع يبقى الكلام فيمن يستحق الثمن، فإن صرح البائع الفضولي بملك المبيع لمالكة الحقيقي أعطى الثمن له بمقتضى إقراره ويستحقه ولو طال الزمن، وإن يكن وقت البيع صرح بأن المبيع ملكه وأدعاه لنفسه، والحال أن مالكة يسمع مقاله ولم ينكر عليه قوله، فما له إن قام بعد سنة حق في ثمن ولا مضمن، لأن سكوته بدون عذر إقرار للبائع ورضاه منه بما تدعيه، أنظر بسط الكلام في هذا الموضوع في المطولات.

قوله: (وعائب يبلغه - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا كان غائباً عن مجلس البيع ثم يبلغه ما فعله الغير من بيع ماله وأدعائه لنفسه، فإن أنكر ما فعله الغير وقت علمه فله الفسخ والإمضاء، وإن سكت وقام بعض مضي مدة الحيابة فلا شيء له، ولو أثبت ملكيته بالبينة، لأن سكوته من غير عذر بعد علمه يعد رضاً وتسليماً، وإذا قام قبل مضي مدة الحيابة فله حق في الكلام، وإلا أقر الفضولي بأن المبيع لعائن، وقام فلان بالفور، أي: قبل مضي سنة من علمه، فذا الذي قام بالفور له الخيار في إمضاء البيع أو الفسخ، وإن لم يقم بالفور، بل قام من بعد أن مضت سنة فأكثر، فالبيع ماضٍ وله أخذ الثمن من الفضولي، ولا يسقطه سكوته عنه، والحكم المتقدم إن كان المبيع عليه ماله عالماً بفعل البائع وساكناً لغير عذر مانع له من الكلام، وأما إذا لم يعلم، أو علم، إلا أنه منعه مانع من الكلام فهذا له القيام ولو طال الزمن إن أشهد العدول في الفرع الأخير بأنه غير راض بفعل الساع.

إِنَّ كَانَ عَالِمًا بِفَعْلِ الْبَائِعِ وَسَاكِنًا لِغَيْرِ عُنْدٍ مَائِعِ
 وَحَاضِرًا لَوَاهِبٍ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يُغَيِّرْ مَا رَأَى مِنْ حَالِهِ
 الْحُكْمُ مَعَهُ الْقِيَامُ بِانْقِضَا مَجْلِسِهِ إِذْ صَمَتَهُ عَيْنُ الرِّضَا
 وَالْعَتَقُ مُطْلَقًا عَلَى السُّوَاءِ مَعَ هَبَةٍ وَالْوُطْءُ لِلْإِمَاءِ
 وَالزَّوْجَةُ اسْتِفَادَ زَوْجُ مَالِهَا وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ لِمَا لَهَا
 لَهَا الْقِيَامُ بَعْدُ فِي الْمَنْصُوصِ وَالْخُلْفُ فِي السُّكْنَى عَلَى الْخُصُوصِ
 كَذَلِكَ مَا اسْتَغْلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ مُتَّعَ إِنْ مَاتَ كَمَثَلِ مَا سَكَنَ
 فِيهِ خِلَافٌ وَالَّذِي بِهِ الْعَمَلُ فِي الْمَوْتِ أَخَذَهَا كِرَاءً مَا اسْتَغْلَ

قوله: (وحاضر لوأهب - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا وهب مال غيره أو تصدق به أو أعتق رقيقه عتقاً ناجزاً أو لأجل، أو ذلك الغير حاضر مجلس ما ذكر ولم يغير ما فعله الفضولي ولم يمنعه من التغيير مانع فإن الهبة وما ذكر معها تلزمه بمجرد انقضاء المجلس، إذ صمته دليل على الرضا بما فعل الفضولي، وكذا من أدعى ملك جارية بهبة من المالك أو بأشترائه منه والمالك ساكت لم ينكر دعوى مدعي الملكية، ثم وطئها المدعي فإنها تفوت بذلك على المالك، لأن سكوته تصدق لدعواه. وإن لم يكن حاضراً وقام حين بلغه ما فعل الفضولي مدعي الملكية كان على حقه وله المطالبة، وإن لم يقم إلا بعد سنة من العلم كان القول قول الحائز لذلك الشيء.

قوله: (والزوجة استفادة الأبيات) يعني: أن الزوج إذا استغل أملاك زوجته، أو استخلص ديونها، أو قبض ثمن ما باعه لها، وسكنت عن طلب ما تحصل عنده، ثم أرادت طلبه، فلها القيام بحقوقها بعد سكوتها ولو طال الزمن في القول المنصوص عن الإمام مالك، ولا خلاف في ذلك عنه، وإنما الخلاف في المدونة في السكنى على الخصوص، فأوجب الكراء فيه مرة ولم يوجبه أخرى، وبه أفتى ابن رشد، ومدار المسألة على العرف. فإن جرى عرف بأن الزوج إذا سكن في بيت زوجته يدفع الكراء عمل به وإلا فلا، والخلف فيما استغله من مالها ولم تمتعه به وهي شيدة، ثم مات الزوج مثل الخلف في السكنى، فقليل لا ترجع بما استغله، والذي به العمل في الموت أخذها كراء ما استغل، وإن تمتعه أي: أباحت له ذلك بعد تمام عقد النكاح فلا رجوع لها.

وَحَاضِرٌ لِقَسْمٍ مَتْرُوكٍ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَكُنْ أَهْمَلَهُ
لَا يُمْنَعُ الْقِيَامَ بَعْدُ إِنْ بَقِيَ لِقَسْمٍ قَدَرُ دَيْنِهِ الْمُحَقَّقُ
وَيُقْضَى مِنْ ذَاكَ حَقًّا مَلَكَهُ بَعْدَ الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا تَرَكَهُ

فصل في بيع المصغوط وما أشبهه

وَمَنْ يَبِيعُ فِي غَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ بِالْقَهْرِ مَا لَا تَحْتَ ضَغْطٍ مَرْعِيٍّ
فَالْيَبِيعُ إِنْ وَقَعَ مَرْدُودٌ وَمَنْ بَاعَ يَجُوزُ الْمُشْتَرَى دُونَ تَمَنٍّ
وَالْخُلْفُ فِي الْبَيْعِ لِشَيْءٍ مُغْتَصَبٍ نَالِهَا جَوَازُهُ مِمَّنْ غَضَبَ

قوله: (وحاضر لقسم - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا حضر لقسم مال متروك له على الميت، وذلك الشخص له على الميت دين لم يكن أسقطه على الميت ولا سامحه به، فلا يمنع حضوره وسكوته أولاً القيام بعد ذلك إن بقي من المال المعرض للقسمة قدر دينه المحقق الثابت، ويقضى من ذلك المال الباقي حقه الذي ثبت له بعد اليمين أنه ما تركه عن الميت بسكوته حال القسم أولاً. أنظر بقية الكلام في المطولات.

قوله: (فصل الترجمة) المصغوط: هو من أكره على البيع أو على سببه، وما أشبه المصغوط هو بيع المغصوب منه للشيء المغصوب للغاصب أو غيره، بدون قدرة عليه.

قوله: (ومن يبيع في غير حق - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا باع ما له في غير حق شرعي واجب عليه، وإنما باعه ظلماً تحت ضغط مرعي معتبر بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملأ ونحو ذلك، أو أكره على سبب البيع بأن طلب منه مال ولا وفاء له إلا ببيع ذلك الشيء، فالبيع الذي وقع على وجه الضغط والإكراه سواء باشر المكره البيع أو وكل عليه مردود على بائعه إن شاء، وله أن يمضي البيع إن زال الإكراه. ويجوز المشتري ويرد عليه بدون ثمن إن قصص الثمن غيره، وإلا رد عليه الثمن إلا أن تقوم بينة على تلبسه عند المصغوط بلا سببه. أنظر تحقيق المقام في المطولات

والحلاف في بيع الشيء المغتصب على ثلاثة أقوال: قيل: يجوز بيعه مطلقاً، وقيل: لا يجوز بيعه مطلقاً، وقيل: يجوز بيعه من غاصه دون غيره.

فصل في مسائل من أحكام البيع

أَبْ عَلَى نَسِيهِ فِي وِثَاقٍ	حَجَرٍ لَهُ يَبِيعُ بِالْإِطْلَاقِ
وَفِعْلُهُ عَلَى السَّدَادِ يُحْمَلُ	وَحَيْثُ لَا رَدَّ ابْنُهُ مَا يَفْعَلُ
وَيَبِيعُ مَنْ وَصَّى لِلْمَحْجُورِ	إِلَّا لِمُقْتَضٍ مِنَ الْمَحْظُورِ
وَجَازَ بَيْعُ خَاصِّ بِشَرْطِ أَنْ	أَهْمِلَ مَحْضُونَ وَلَا يَغْلُو الثَّمَنُ
عَشْرِينَ دِينَاراً مِنَ الشَّرْعِيِّ	فَضِيَّةً وَذَا عَلَى الْمَرْضِيِّ

قوله: (فصل الترجمة) قل العلامة الثنائي: لو قال: في أحكام مسائل من البيع،

يعني: لكان أظهر

قوله: (أب على بنه - البيتين) يعني: أن الأب له أن يبيع من مال ولده الذي في حجره كان البيع لسبب ظاهر من الأسباب التي يبيع لأجلها الوصي أو لا، وفعله محمول على السداد والصواب حتى يثبت خلافه بأن يشتري من ماله ابنه لنفسه، أو يشتري من ماله لابنه، أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه، فلا يحمل حينئذ على السداد، وحيث لا سداد فيما فعل في مال ابنه رد ابنه إذا رشد، أو القاضي إذ أطلع عبى فعله قبل رشد الابن ما فعله إن كان البيع قائماً، وإن فات فيجري على ما تقدم.

قوله: (وبيع من وصى - البيت) يعني: أن بيع الوصي شيئاً من مال محجوره ممنوع إلا أن يبيع لمقتضى حاجة: كنفقته وكسوته فيجوز كان المبيع عقاراً أو غيره، ولا يحتاج إلى إثبات الحاجة لنفقته وكسوته، إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته. وأما إن باع لكبسة في كثرة الثمن، أو لكونه موظفاً عليه أداء لبيدله بما لا توظيف عليه، وغير ذلك مما هو مبين في المطولات، فلا بد من إثبات ما يبيع لأجله، ولا يكفي مجرد قوله: بعت لكذا، وقيل: فعل الوصي كفعل الأب محمول على السداد حتى يتبين خلافه، وبه عمل المتأخرون من قضاة العدل من أهل تونس.

قوله: (يجاز بيع حاضن - البيتين) يعني: أن حاضن، الحاضنة يجوز لهما أن يبيع من مال المحضون ما دعت إليه الحاجة بشرطين: الأول: أن يكون مهملاً لا وصي له ولا مقدم من لقاضي. الثاني: أن يكون المبيع ثمنه يسيراً لا يتجاوز العشرين ديناراً من الدينار الشرعي فضية يعني: من دينار قرصنة ودراهمها، وهي أقل من دسائير ودراهم لزيادة. رجع إليها في الشراح. والبيع بشرطين جار على القول لمبصر من أقوال

وَمَا اشْتَرَى الْمَرِيضُ أَوْ مَا بَاعَا
فَإِنْ يَكُنْ حَابِي بِهِ فَلَا جَنِي
وَمَا بِهِ الْوَارِثُ حَابِي مَبْعَا
وَكُلُّ مَا الْقَاضِي يَبِيعُ مُطْلَقًا
وَالْخُلْفُ فِيمَا بَاعَهُ الْوَصِيُّ
إِلَّا بِمَا الْبَيْعُ بِهِ يَكُونُ
إِنْ هُوَ مَاتَ يَأْتِي الْإِمْتَبَاعَا
مِنْ ثَلَاثَةِ يَأْخُذُ مَا بِهِ حَبِي
وَأَنْ يُجْزَهُ الْوَارِثُونَ أَتْبَعَا
بَيْعُ بَرَاءَةٍ بِهِ تَحَقُّقًا
أَوْ وَارِثٌ وَمَنْعُهُ الْمَرَضِيُّ
بِرَسْمٍ أَنْ تُقْضَى بِهِ الدُّيُونُ

فصل

وَمِنْ أَصَمَّ أَبْكَمَ الْعُقُودُ جَائِزَةٌ وَيَشْهَدُ الشُّهُودُ

أربعة: الجواز مطلقاً، المنع مطلقاً، الجواز في بلاد لا سلطان فيه، الجواز في اليسر وبه العمل، والقول بالجواز مطلقاً اختاره جمع محققون وأفتوا به خصوصاً في الجهات التي يموت فيها الشخص ولا يوصي على أولاده.

قوله: (وما اشترى المريض - الأبيات) يعني: أن المريض ولو كان مرضه مخوفاً إذا اشترى شيئاً أو باعه من ماله في مرضه الذي مات منه فلا يمتنع شراؤه ولا بيعه، بل يجب تنفيذ كل منهما، لأن المريض لا يحجر عليه في معاملته بالعوض، بل ينظر في فعله، فإن حابى فيه بأن اشترى بأكثر من الثمن المتعارف، أو باع بأقل كذلك، ففيه تفصيل، فإن حابى أجنبياً أخذ ذلك الأجنبي ما وقعت به المحاباة من ثلث الميت، وإن حابى وارثاً منع ما وقعت به المحاباة، وإن يجزه الوارثون غيره أتبع فعلهم في الإجازة وهي: عطية منهم.

قوله: (وكل ما القاضي - الأبيات) يعني: أن القاضي إذا باع على مفلس أو صغير حيواناً أو غيره فبيعه محمول على البراءة، وقيل: بيعه على البراءة في الرقيق خاصة، وهي رواية ابن القاسم، وأشهب. فكان على الناظم أن يقتصر عليها فليس للمشتري عهدة ولا رد له بعيب قديم، وأما إذا استحق المبيع من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن، والخلاف فيما باع الوصي للإيقاق على اليتيم، أو لقضاء ديون عليه أو باعه الوارث لقضاء ديون الميت، أو لإنفاذ وصيته ومنع كون بيعهما بيع براءة هو المرضي المعمول به في كل شيء إلا أن يبين كل من الوصي والوارث أن المبيع ميراث فيكون بيعهما حينئذ على البراءة.

قوله: (فصل ومن أصم - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا كان أصم أو أبكم فعقوده

بِمُقْتَضَى إِشَارَةٍ قَدْ أَفْهَمَتْ مَقْصُودَهُ وَبِرِضَاهُ أَعْلَمَتْ
فَإِنْ يَكُنْ مَعَ ذَلِكَ أَعْمَى امْتَنَعَ لِفَقْدِهِ الْإِفْهَامَ وَالْفَهْمَ مَعَ
كَذَاكَ لِلْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ يُنْمَعُ وَالسَّكَرَانِ لِلْجُمُهورِ
وَذُو الْعَمَى يَجُوزُ الْإِيتِياعَ لَهُ وَيَتَّعُهُ وَكُلُّ عَقْدٍ أَعْمَلُهُ
وَبَعْضُهُمْ فَرَّقَ بَيْنَ مَنْ وَلَدَ أَعْمَى وَمَنْ عَمَاهُ مِنْ بَعْدُ وَجَدَ

فصل في اختلاف المتبايعين

كلها جائزة من نكاح ومعاوضات وتبرعات لأنه يدرك الأشياء ببصره، ويفهم عن مراده بإشارته، ويشهد عليه الشهود بالإيجاب والقبول بمقتضى إشارة منه أفهمت عن مقصوده، وبرضاه بما وقع عليه العقد أعلمت بحيث لا يشكون في مراده، فإن يكن مع الصم والبكم أعمى امتنع العقد معه والشهادة عليه لفقد الإفهام منه لغيره والفهم منه معاً، وإنما يعقد له ما يحتاجه من العقود وليه، والأعمى والأصم تمنع عقوده أيضاً لما تقدم، والأعمى الأبكم تجوز عقوده لسماعه وإمكان إشارته بما يدل على مراده.

قوله: (كذلك للمجنون - الأبيات) يعني: أن المجنون والصغير اللذين لا تمييز معهما، بحيث إذا كلما بشيء من مقاصد العقلاء لا يفهمانه ولا يحسنان الجواب عنه، يمنع بيعهما وشراؤهما كالمنع في الأصم الأبكم الأعمى، وكذا يمنع البيع والشراء مع السكران الطافح الذي لا تمييز معه بسبب سكر حرام أدخله على نفسه، فلا ينعقد بيعه ولا غيره على ما للجمهور، وحاصل القول المشهور في السكران: أنه تلزمه الجنائيات، والعق، والطلاق، والحدود، ولا تلزمه الإقرارات ولا العقود. قال ابن رشد في البيان، وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال: والأعمى يجوز بيعه وشراؤه وغيرهما، سواء ولد أعمى أو طراً عليه العمى، وخص بعضهم الجواز بمن طراً عليه العمى كبيراً، وأما من ولد أعمى أو عمي صغيراً قبل تمييز الألوان فلا تصح معاملته.

قوله: (فصل الترجمة) واختلافهما إما أن يكون في قدر الثمن، وأما في جنسه، وأما في الأجل، وأما في أنقضائه، أو في قبض الثمن، أو في قبض السلعة، أو في الصحة والفساد، أو في تاع المبيع. وتكلم الناظم على الكل وبقي عليه اختلافهما في وقوع العقد وأشياء أخر أنظرها في المطولات.

وَحَيْثُمَا اخْتَلَفَ بَائِعٌ وَمَشْتَرٍ
وَلَمْ يَقْتِ مَا يَبِيعُ فَالْفُسْخُ إِذَا
وَالْبَدْءُ بِالْبَائِعِ ثُمَّ الْمَشْتَرِي
ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدَ الرِّضَا
مِنْهُ اشْتَرَى إِنْ كَانَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ
مَا حَلَفَ أَوْ نَكَلًا قَدْ أَنْفِذًا
فِي الْأَخْذِ وَالْيَمِينِ ذُو تَخَيُّرٍ
وَقِيلَ إِنْ تَحَالَفَا الْفُسْخُ مَضَى

قوله: (وحيثما اختلف بائع - الأبيات) يعني: أن البائع إذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن مع اتفاقهما على الثمن، أو اختلفا في قدر الثمن مع اتفاقهما على الثمن ولم يفت المبيع بيد ربه، أو قبضه المشتري، انتقد البائع الثمن أم لا، فالواجب في ذلك كله الفسخ إذا حلفا معاً أو نكلا معاً، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل ويبدأ البائع باليمين على المشهور، ثم إذا حلف البائع فالمشتري مخير بين أن يأخذ المبيع بما حلف عليه البائع وبين اليمين على مقتضى دعواه، ثم إذا حلفا معاً فلكل واحد منهما الرضا بما قال به صاحبه على الراجح، لأن ابن القاسم لا يرى الفسخ إلا إذا حكم به الحاكم، وقيل: إن تحالفا أو نكلا وقع الفسخ بينهما ومضى، وليس لأحدهما الرضا بما قال به صاحبه، لأن صاحب هذا القول لا يرى الفسخ متوقفاً على حكم الحاكم، ومثل اختلافهما في قدر الثمن اختلافهما في الرهن والحميل فيجري على التفصيل المذكور، أنظر المطولات.

وإن فات المبيع بيد المشتري أو بيد ربه بحوالة سوق فأعلى، فالقول للذي اشترى بيمينه إذا أشبه ما أدعاه أن يكون ثمناً للمبيع، وإلا فالقول للبائع إذا أشبه وحلف أيضاً، فإن لم يشبهها فعلى المشتري القيمة ويصدق في الصفة إلا أن تقوم بينة على خلاف ما وصف به، وتصديق المشتري مع الفوات إذا أشبه وحلف هو الذي جرى به القضاء، وإن كان المحلف في جنس المبيع كأن يقول البائع: بعثك هذا الثوب بدينار، ويقول المشتري: بل بعثني هذه الشاة بدينار، أو كان المحلف في جنس الثمن كأن يقول البائع: بعثك هذا الثوب بدينار ويقول المشتري: بل بعثني إياه بطعام، فالواجب في هذا الفرع التفاسخ بعد اليمين أبداً، كان المبيع قائماً أو فات، أشبه أحدهما أم لا، والاختلاف في الصنف: كسمراء ومحمولة، كالإختلاف في الجنس، ثم بعد تحقق الفسخ ينظر في المبيع، فإن كان قائماً رد بعينه، وإن فات واقتضى الرجوع فإن كان مثلياً رجع ربه بمثله، وإن كان مقوماً رجع بالقيمة يوم البيع لا يوم الفوات، أنظر المطولات.

وَقِيلَ لَا يُحْتَاجُ فِي الْفَسْحِ إِلَى
وَأِنْ يَفْتُ فَالْقَوْلُ لِلَّذِي اشْتَرَى
وَأِنْ يَكُنْ فِي جَنْبِهِ الْخُلْفُ بَدَأَ
وَمَا يَقُوتُ وَافْتَضَى الرُّجُوعَا
وَحَيْثُمَا الْمَبِيعُ بَاقٍ وَاخْتَلَفَ
وَقِيلَ ذَا إِنْ ادَّعَى الْمُتَبَاعُ مَا
وَأِنْ يَفْتُ فَالْقَوْلُ عِنْدَ مَالِكٍ
وَقِيلَ لِلْمُتَبَاعِ وَالْقَوْلَانِ
وَفِي انْقِضَاءِ أَجَلٍ بِذَا قُضِيَ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ بَعْدَ الْحَلْفِ

حُكْمٌ وَسُحُونٌ لَهُ قَدْ بَقِيَ
وَذَا الَّذِي بِهِ الْقَضَاءُ قَدْ جَرَى
تَفَاسَخَا بَعْدَ الْيَمِينِ أَبَدًا
بِقِيَمَةٍ فَذَاكَ يَوْمَ بَيْعَا
فِي أَجَلٍ تَفَاسَخَا بَعْدَ الْحَلْفِ
يَتَعَدُّ وَالْعُرْفُ بِهِ قَدْ عُدِمَا
لِبَائِعٍ نَهَجَ الْيَمِينِ سَالِكٍ
لِحَافِظِ الْمَذْهَبِ مَنْقُولَانِ
حَتَّى يَقُولَ إِنَّهُ لَمْ يَنْقُضْ
فِي الْقَبْضِ فِيمَا يَتَعَدُّ نَقْدًا عُرْفُ

قوله: (وحيثما المبيع باق - الأبيات) يعني: أن المبيع إذا لم يفت وأختلف المتبايعان في أصل الأجل فأحدهما يدعيه والآخر ينفيه، فالواجب تفاسخهما بعد حلفهما بقطع النظر عن جريان العرف بالأجل في تلك السلعة وعدمه، وقيل: إذا جرى العرف بالأجل وأدعى المشتري أجلاً بعيداً عن المتعارف فيها، فإنهما يتفاسخان بعد حلفهما، وأما لو أدعى أجلاً يشبه مع جريان العرف به فالقول قوله بيمينه، وإن يفت المبيع في صورة اختلافهما في الأجل بحالة سوق فأعلى القول عند مالك من رواية ابن وهب للبائع بيمينه، وقيل للمتباع، والقولان منقولان عن ابن رشد، وظاهر النظم أن هذه الصورة لا يراعى فيها عرف وليس كذلك، بل إن وجد عرف يتبع ويرجح به جانب من شهود له وألا يكن عرف فالقولان.

قوله: (وفي انقضاء أجل - البيت) يعني: أن المتبايعين إذا اختلفا في انتهاء الأجل بسبب اختلافهما في مبدئه بعد اتفاقهما على أصله وقدره كشهر، ولا بيئة لأحدهما وفات المبيع، فالقول للمشتري بيمينه إن أشبه، أشبه البائع أم لا، فإن أعرد البائع بالشبه كان القول قوله، فإن لم يشبه واحد منهما حلفاً وفسح البيع ولزمت المشتري القيمة، وأما إذا كان المبيع قائماً حلفاً وتفاسخاً، ولا ينظر إلى شبه أحدهما.

قوله: (والقول قول مشتر - الأبيات) يعني: أن المتبايعين إذا اختلفا في قرض الثمن فيما العرف فيه البيع بالنقد، سواء اختلفا قبل مفارقة المشتري للبائع أو بعدها، كثر ذلك

وهو كذا اليباع فيما عدا
 كالذور والرقيق والرباع
 والقبض للسلعة فيه اختلفا
 القول قول مدع لأصل
 ما لم يكن في ذاك عرف جار
 وتابع المبيع كالسرج اختلف
 مستصحب النقد ولو ما عدا
 ما لم يجاوز حد الإتياع
 جار قبض حكمه قد سلفا
 أو صحة في كل فعل فعل
 على خلاف ذاك ذو استقرار
 فيه يرد تبعه بعد الحلف

المبيع أو قل ادعى المشتري الدفع قبل قبض الخبز ونحوه أو بعده، فالقول قول المشتري، وأما إذا وجد عرف عند أناس بأن المشتري لا يدفع الثمن إلا بعد قبض المثل، فينظر في تنازعهما، فإن كان قبل قبض المثل صدق البائع، وإن كان بعد القبض صدق المشتري، والقول للبائع فيما عدا مستصحب النقد، وهو ما الشأن فيه أن يباع تارة بالنقد، وأخرى إلى أجل، وأولى إذا كان لا يباع إلا لأجل، سواء طلب البائع الثمن بقرب قبض المثل أو بعد حين، ما لم يجاوز زمن العرف، يقتضي أن البائع لا يصير إلى مثله ولا يحد بسنة ولا بأكثر، وذلك: كالذور والرقيق والرباع، واختلفا في قبض المبيع حكمه كالحكم في اختلافهما في قبض المثل، فما كان الشأن فيه تعجيل قبض المثل: كالخبز ونحوه فالقول قول البائع، وما كان الشأن فيه أن يعجل تارة قبض المثل وتارة يؤخر، وأولى إذا كان الشأن فيه التأخير فالقول قول المشتري.

قوله: (القول قول مدع - البيتين) يعني: أن المتبايعين إذا اختلفا في صفة من صفات البيع أن ادعى أحدهما أن البيع وقع على البت، وقال الآخر: وقع على الخيار، وادعى أحدهما أن البيع على شرط يقتضي فساد البيع مثلاً، وأنكر الآخر ذلك، فالقول قول مدعي البت لأنه الأصل في البيع، وقول مدعي الصحة أو عدم الشرط لأن الأصل في العقود الصحة وعدم شرط يافئها في كل فعل فعل ما لم يكن عرف جار في ذلك المبيع بأنه يباع على الخيار، أو يشترط فيه شروط تنافي في الصحة، فإنه يتبع ويكون القول قول مدعي خلاف الأصل، ويصير خلاف الأصل أصلاً، باعتبار جريان العرف به، ويسأل مدعي فساد العقد على الفساد، فإن بين قبل قوله وإلا فلا.

قوله: (وتابع المبيع - الأبيات) يعني: أن المتبايعين إذا اختلفا فيما هو تابع للمبيع، ولا يتناول العقد إلا بشرط: كالسرج للفرس، والبرذعة للحمار، ومال العبد، والثمرة

وَبَدَأَ الْيَمِينُ مَنْ يَبِيعُ وَذَاكَ إِنْ لَمْ يَفْتِ الْمَبِيعُ
وَأَنْ يَفْتِ فَلَا جَهَادَ الْحَاكِمِ وَذَا الَّذِي قَالَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ
بِأَنَّهُ فِي سَفَهٍ قَدْ وَقَعَا وَيَبِيعُ مَنْ رُشِدَ كَالدَّارِ أَدْعَى
وَعَكْسُ هَذَا لِابْنِ سُبْحُونِ نَمِي لِلْمُشْتَرِي الْقَوْلُ بِهِ مَعَ قَسَمِ
وَالْمُشْتَرَى لَهُ لِلْأَمْرِ أَنْكَرَا وَمَنْ يَكُنْ بِمَالٍ غَيْرِهِ اشْتَرَى
مِنْهُ ارْتِجَاعُ مَالِهِ مَأْثُورُ وَحَلَفَ الْأَمْرُ فَالْمَأْمُورُ
مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ صَدَّقَ الْمُبْتَاعَا وَمَا لَهُ شَيْءٌ عَلَى مَنْ بَاعَا
فِي أَخْذِهِ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ وَقِيلَ بَلْ يَكُونُ ذَا تَخْيِيرِ
وَالْبَيْعُ فِي الْقَوْلَيْنِ لَنْ يَنْتَقِضَا وَالْبَيْعُ فِي الْقَوْلَيْنِ لَنْ يَنْتَقِضَا

المؤبرة، فأدعى المشتري أنه شرط ذلك في صلب العقد وأنكر ذلك البائع ولا بينة لأحدهما، ففي ذلك تفصيل، فإن كان المبيع لم يفت بحالة سوق فأعلى يرد البيع ويفسخ العقد بعد حلفهما، ويبدأ البائع باليمين على نحو ما تقدم في اختلافهما في قدر الثمن والتمنن، وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور، وإن فات فالحكم موكل لاجتهاد القاضي، فينظر: فإن أشبه المشتري كان القول قوله بيمينه أشبه البائع أم لا، وإن آفرد البائع بالشبه حلف وقضى له به، فإن لم يشبها معاً تحالفاً ومضى بالقيمة في المقوم، وبالمثل في المثلث إلا السلم فيقضى بسلم وسط.

قوله: (ويبيع من رشد - البيتين) يعني: أن من كان سفيهاً ثم رشد وباع شيئاً من ماله: كالدار، وأدعى أن البيع وقع قبل رشد، وقال المشتري: بل وقع بعد الرشد فالقول للمشتري في هذا الفرع بيمينه، وقيل: القول للبائع، ونسب لمحمد بن سحنون.

قوله: (ومن يكن بمال غيره - الأبيات) يعني: أن الشخص إذا اشترى بمال غيره شيئاً، وأدعى أن رب المال أمر بشراء ذلك الشيء، وأنكر رب المال الأمر، فالحكم أنه يحلف: بأنه ما أمره، ويأخذ ماله من المشتري، ولا رجوع له على البائع إلا إذا صدق المشتري بأن المال للأمر على دعوى المشتري، فإن رب المال يأخذ ماله من البائع لاعترافه بأن المال الذي قبضه ليس مالاً للمشتري، وهذا قول أصبغ، وقيل: له بعد حلفه أخذ ماله من المشتري أو من البائع، وهذا قول ابن الماجشون، والبيع على كلا القولين لن

فصل في حكم البيع على الغائب

لِطَالِبِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ	يُنْظَرُ فِي بُعْدٍ وَفِي اقْتِرَابِ
فَمَنْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ	وَنَحْوِهَا يُدْعَى إِلَى الْأَحْكَامِ
وَيُعْذَرُ الْحَاكِمُ فِي وَضُولِهِ	بِنَفْسِهِ لِلْحُكْمِ أَوْ وَكِيلِهِ
فَإِنْ تَمَادَى وَالْمَعِيبُ خَالَه	يَبِيعَ بِإِطْلَاقٍ عَلَيْهِ مَا لَهُ

ينتقض بين المشتري والبائع ، فيكون المبيع للمشتري . أنظر بقية ما يتعلق بهذا الفرع في المطولات .

قوله: (فصل الترجمة) إعلم أنه إذا حضر الطالب وحده عند القاضي فلا يخلو المطلوب من أمرين : إما أن يكون تحت حكمه ، أو يكون خارجاً عنه : فالأول له ثلاثة أحوال : لأنه : إما أن يكون في البلد ، وإما أن يكون خارجاً عنها ، والخارج عنها : إما أن يكون قريباً كالأيام السيرة مع الأمن ، وإما أن يكون بعيداً جداً . ومعنى : كالأيام السيرة مع الخوف ، فالذي في البلد يوجه له من طرفه من يحضره ، والقريب من البلد يكتب إليه ليحضر أو يوكل من ينوب عنه في الخصام ، والبعيد عن البلد يكتب لأمثل رجل هناك عارف بأحكام الشرع بأن ينصف بينهما ، أو يصلح بينهما ، أو يوجههما كما تقدم ، وإن كان خارجاً عن حكمه بأن يكون ذلك وطنه ومحل استقراره ، فقد تقدم أن المشهور إقامة الدعوى عليه في محل استيطانه وإن كان خارجاً عن محل حكمه لزيارة أو تجارة ويعود إلى محله . فهو ما أشار له الناظم ، رحمه الله تعالى .

قوله: (لطالب الحكم - الأبيات) يعني : إذا حضر الطالب وحده لدى القاضي وطلب منه الحكم على المطلوب الغائب ، فالقاضي ينظر في محل مغيبه ، فلا يخلو الحال إما أن يكون قريباً جداً : كثلاثة أيام مع الأمن ، وإما أن يكون بعيداً : كمخراسان من إفريقية ، وإما أن يكون متوسطاً : كعشرة أيام مع الأمن ، أو يومين مع الخوف ، فممن كان غائباً على مسافة ثلاثة أيام ونحوها فهو كالحاضر يدعى إلى الأحكام ، فتسمع بيعة الطالب ، وتزكى في حال غيابه ، ويعذر إليه في حق وجه عليه : إما أن تقدم بنفسك ، وإما أن توكل من ينوب عنك فإن حضر بنفسه أو وكل من يحاصم عنه فذاك المراد . وإن تمالى على غيابه بعد وصول الإعذار من القاضي إليه ، ولم يوكل من يدافع عنه ، بيع عليه ماله من عقار وغيره لقضاء ديونه أو نفقة زوجته ، ويحكم عليه في استحقاق العقار والطلاق والعقود إذا قامت على ذلك

بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُوجِبَاتِ الْأَوَّلِ
وَمَا مِنَ الدِّينِ عَلَيْهِ قَضِيًّا
وَمَا لَهُ لِحُجَّةٍ إِرْجَاءُ
إِلَّا مَعَ اغْتِقَالِهِ مِنْ عُدْرٍ
وَالْحُكْمِ مِثْلَ الْحَالَةِ الْمُقَرَّرَةِ
وَفِي سَوَى اسْتِحْقَاقِ أَصْلٍ أُعْمِلًا
وَذَا لَهُ الْحُجَّةُ تُرْجَى وَالَّذِي
كَالدِّينِ وَالْغَيْبَةِ وَالتَّمَوُّلِ
وَكَالطَّلَاقِ وَالْعِنَاقِ أَمْضِيًّا
فِي شَأْنٍ مَا جَرَى بِهِ الْقَضَاءُ
مِثْلَ الْعَدْوِ وَأَرْتِجَاجِ الْبَحْرِ
فَيَمْنُ عَلَى مَسَافَةِ كَالْعَشْرَةِ
وَالْخَلْفُ فِي التَّفْلِيسِ مَعَ عِلْمِ الْمَلَا
يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ مِنْ مُنْقِذٍ

بينة ولا ترجى له حجة بعد ذلك، وإنما يباع ملكه بعد ثبوت الدين وثبوت الغيبة القريبة. وكون الذي يراد بيعه ماله، وشهدت البينة بحيازته إن كان أصلاً، أنظر بقية الموجبات في المطولات.

وإذا قبض ثمن المبيع قضى ما ثبت عليه من الدين بعد الإعذار للغرماء في بعضهم بعضاً حيث ضاق ماله عن ديونه، والطلاق والعنق تقوم البينة بثبوتهما على الغائب القريب، يمضي القاضي الحكم بهما بعد ثبوت الزوجية والرقية، وإذا جاء من غيبته وقد حكم القاضي بيع ماله وطلاق زوجته وعنق رقيقه بعد استيفاء موجبات الحكم فليس له إرجاء، ولا سماع لحجته إذا أراد مطعناً فيها إلا إذا أبدى عذراً مقبولاً شرعاً: كعدم أمن الطريق، أو ارتجاج البحر وهيجانه ولا طريق إلا منه، أو إغمائه وقت الإعذار إليه فترجى له الحجة وتسمع، فإن ثبت له الحق يرد عليه ماله إن كان قائماً، أو ثمنه إن فات وزوجته ورقيقه.

قوله: (والحكم مثل الحالة - الأبيات) يعني: أن المطلوب الغائب على مسافة، كالعشرة الأيام مع الأمن، واليومين مع الخوف، حكمه مثل الحالة المقررة في قريب الغيبة، وهو أن القاضي يحكم عليه في كل شيء توجه عليه بعد ثبوت موجبات الحكم، وينفذ العمل بما حكم به القاضي في شأن متوسط الغيبة، إلا في استحقاق أصل فلا يقضى عليه فيه، بل تسمع بينة الطالب ويشهد بما ثبت عنده، ثم يصبر حتى يقدم الغائب، والخلاف في تفليسه مع العلم بملائته وقت خروجه من بلده فقيل: يفلس وتحل ديونه المؤجلة وتقسّم أمواله الحاضرة، وقيل: لا يفلس حتى يكتب إليه ويكشف عن حاله، وهو المعول عليه، وقريب الغيبة لا يفلس حتى يكشف عن حاله مطلقاً، وبعيد الغيبة يفلس مطلقاً عند ابن رشد، واللخمي جعله كمتوسط الغيبة، ومتوسط الغيبة ترجى حجته فيرد عتق

وَيَقْتَضِي بِمُوجِبِ الرُّجُوعِ مِنْ الْغَرِيمِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ
وَعَائِبٌ مِنْ مِثْلِ قَطْرِ الْمَغْرِبِ لِمِثْلِ مَكَّةَ وَمِثْلِ يَثْرِبِ
مَا الْحُكْمُ فِي شَيْءٍ عَلَيْهِ يَمْتَنِعُ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ مَا تَنْقُطِعُ
وَالْحُكْمُ مَاضٍ أَبَدًا لَا يَنْقُضُ وَمَا بِهِ أَفِيَتْ لَا يَنْتَقِضُ
لَكِنْ مَعَ بَرَاءَةٍ يُقْضَى لَهُ بِأَخْذِهِ مِنَ الْغَرِيمِ مَا لَهُ

فصل في العيوب

عنده وطلاق زوجته إن أبطل البينة الشاهدة بهما، وأما الذي بيع عليه ماله من منقذ أو غيره لقضاء ديونه ونفقة زوجته، وفات يده مشترية بتغيير ذات ونحوه لا بحالة سوق، فلا ينقض البيع إذا أثبت براءة ذمته، وإنما يأخذ ثمن المبيع بموجب الرجوع من الغريم، وهو من قبض الثمن من زوجة أو مدعي الدين، وإذا لم يفت المبيع نقض البيع ورجع المشتري على من قبض منه الثمن.

قوله: (وعائِبٌ مِنْ مِثْلِ - الأبيات) يعني: أن الغائب البعيد جداً من مثل قطر المغرب إلى مثل مكة المكرمة، أو مثل يثرب على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، ليس الحكم عليه في شيء من الأشياء يمتنع بعد ثبوت موجبات الحكم حتى استحقاق العقار، ومثل الغائب المذكور المحجور ولو كان له وصي أو مقدم، ويبقى الغائب ومن في حكمه على حجته حتى يقدم، ويرشد المحجور ولا تنقطع بطول الغيبة ولا يقام لهم وكيل يدافع عنهم وهو المشهور، وقال سحنون ومن معه: يقام لهم وكيل ولا ترجى لهم حجة، وقال العلامة ابن ناجي: العمل بالقيروان على الجمع بين القولين، فيقام لهم وكيل وترجى لهم حجته، والحكم بمبيع مال الغائب ماضٍ عليه، ولا ينقض أيضاً إذا فات المبيع في يد المشتري بتغيير ذات ونحوه لا بحالة سوق، كما تقدم، فإن لم يفت نقض البيع إن أثبت براءته وأبطل شهادة الشهود عليه وأخذ ماله من الغريم، أنظر ما يتعلق بالمحجور وبعض أحكام آخر تتعلق بالغائب في المطولات.

قوله: (فصل في العيوب) يعني: عيوب العقار والثياب والعيب الذي يطلع عليه المشتري في العقار وغيره، إما أن يكون سيراً جداً فلا شيء فيه، وإما أن يكون كثيراً فيرد به المبيع، وإما أن يكون متوسطاً فتعين فيه الأرض.

وَمَا مِنَ الْأُصُولِ بَيْعٌ وَظَهَرَ
فَإِنْ يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرُ
وَمَا لِمَنْ صَارَ لَهُ الْمَبِيعُ
وَإِنْ يَكُنْ يَنْقُصُ بَعْضُ الثَّمَنِ
فَالْمُشْتَرِي لَهُ الرُّجُوعُ هَاهُنَا
وَإِنْ يَكُنْ لِنَقْصٍ ثُلُثُهُ اقْتَضَى
وَكُلَّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الْأَثْمَانَا
وَبَعْضُهُمْ بِالْأَصْلِ عَرْضًا الْحَقَا
لِلْمُشْتَرِي عَيْبٌ بِهِ كَانَ اسْتَرَّ
فِي ثَمَنِ فَخَطْبُهُ يَسِيرُ
رَدٌّ وَلَا بِقِيَمَةِ رُجُوعٍ
كَالْعَيْبِ عَنْ صَدْعٍ جِدَارٍ بَيْنَ
بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ الَّذِي تَعَيَّنَا
فَمَا عَلَا فَالرَّدُّ خَتَمٌ بِالْقَضَا
فِي غَيْرِهَا رَدٌّ بِهِ مَا كَانَا
فِي اخْتِذِ قِيَمَةَ عَلَى مَا سَبَقَا

قوله: (وما من الأصول - الأبيات) يعني: أن المشتري إذا أطلع على عيب يسير في الدار مثلاً شأنه أن يخفى عند التقلب، كشق يسير ولا يؤثر في الثمن، فلا يرد به المبيع، ولا يرجع بقيمته على البائع وكأنه لم يكن، وإن يكن ذلك العيب ينقص من الثمن لكن لا يبلغ ثلث الثمن، وليس هو واجهة الدار، ولا يخاف عليها منه السقوط كشق جدار بين فيكون من العيب المتوسط فالمشتري ليس له رد المبيع، وإنما يتعين له الرجوع بقيمة النقص، فيقوم المبيع أولاً سالماً من العيب ثم يقوم معيياً ويرجع على البائع بالفرق بين القيمتين، وهذا إن لم يقل له البائع: إما أن تماسك بالمبيع ولا شيء لك، وإما أن ترده علي وتأخذ ثمنك وخيرتك تنفي ضررك، فله أن يماسك وله أن يرد ويأخذ ثمنه.

وإن كان العيب كثيراً جداً بأن ينقص بسببه ثلث الثمن فأكثر، فالرد للمبيع واجب بالقضاء، وانظر بقية العيوب ترد الدار بسببها في المطولات.

قوله: (وكل عيب - الأبيات) يعني: أن غير الدور من الثياب ونحوها، إذا أطلع المشتري على عيب فيه منقص من الثمن رد به المبيع، قليلاً كان ذلك العيب أو كثيراً، إذا كان يخفى عند التقلب وقام بالفور ولم يستعمله يعد إطلاعه على العيب كما سيذكره، وبعضهم ألحق العروص بالأصول في أخذه قيمة العيب المتوسط، والرد به إن كان كثيراً. والكثير ما نقص ثلث الثمن فأكثر، كما سبق، والمعتمد الأول. ثم العيوب كلها التي من شأنها أن تخفى عند التقلب ويختلف فيها المتبايعان لا تعتبر إلا بطول من له بها بصر وخبرة، ولو كان غير عدل إذا تعذر وجود العدل، أنظر المطولات.

ثُمَّ الْعُيُوبُ كُلُّهَا لَا تُعْتَبَرُ
وَالْمُشْتَرِي الشَّيْءَ وَبَعْدُ يَطْلُعُ
إِلَّا مَعَ الْفَوْرِ وَمَهْمَا اسْتَعْمَلَا
كَالْبُسِّ وَالرُّكُوبِ وَالْبِنَاءِ
وَكَايِنُ يَدُو مَعَ التَّغْيِيرِ
وَالْبَقُ عَيْبٌ مِّنْ عُيُوبِ الدُّوْرِ
وَأَجْرَةُ السَّمْسَارِ تُسْتَرَدُّ
إِلَّا بِقَوْلٍ مِّنْ لَّهَا بِهَا بَصَرٌ
فِيهِ عَلَى عَيْبِ قِيَامِهِ مُنْعٌ
بَعْدَ أَطْلَاعِهِ الْمَعِيبَ بِظُلَا
وَالْهَدْمِ وَالْجَمَاعِ لِلْإِمَاءِ
كَالسُّوسِ لَا يُرَدُّ فِي الْمَأْثُورِ
وَيُوجِبُ الرَّدَّ عَلَى الْمَشْهُورِ
حَيْثُ يَكُونُ لِلْمَبِيعِ رَدُّ

قوله: (والمشتري الشيء - الأبيات) يعني: أن المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً واستعمله بعد الإطلاع، أو لم يستعمله ولكن لم يقم بفور الإطلاع، فلا حق له في القيام بعد ما ذكروا الاستعمال كاللبس لما يلبس، والركوب لما يركب في الحضر اختياراً، وأما المسافر إذا أطلع على العيب في السفر فله الركوب حتى يأتي بها ربها، وكذا الحاضر إذا تعذر قودها فله الركوب، أو ركبها ليردها على ربها، والهدم والبناء في نحو الدور بعد الإطلاع على العيب مفيت للرد، والجماع للإماء بعد الإطلاع على العيب مفيت أيضاً، أنظر المطولات.

قوله: (وكامن يبدو - البيت) يعني: أن العيب الذي لا يطلع عليه إلا بتغيير ذات المبيع ويستوي المتبايعان في الجهل به: كالسوس في الخشب ومر القثاء، لا يرد به المبيع ولا أرش فيه على القول المأثور عند ابن القاسم، وانظر حكم ما أشتري على أن يزرع فلما زرع ولم ينبت في المطولات.

قوله: (والبق عيب - البيت) يعني: أن من أشتري داراً فوجد بها بقاً أو نملاً فله الرد بذلك على المشهور ولو كان قليلاً، وبعضهم قيد الرد بالكثير فقليل البق ونحوه عنده لا رد به.

قوله: (وأجرة السمسار - البيت) يعني: إذا كان بيع الدار على يد سمسار وأخذ على سمسرته جعلاً ورد المشتري المبيع بعيب، فالسمسار يرد الجعل للبائع لأن البيع الذي أخذ الجعل عليه لم يتم إلا إذا دلس البائع وحده فلا يرد الجعل، أنظر بقية الأحكام هنا في المطولات.

وَحَيْثُمَا عَيْنٌ قَاضٍ شَهِدَا لِلْعَيْبِ فَلِإِعْذَارٍ فِيهِمْ عَهْدَا

فصل في الغبن

وَمَنْ يَغْنِي فِي مَبِيعٍ قَامَا فَشَرْطُهُ أَنْ لَا يَجُوزَ الْعَامَا
وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِمَا صَنَعَ وَالْغِنُ بِالثَلْثِ فَمَا زَادَا وَقَعُ
وَعِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالْأَحْكَامِ وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامِ

فصل في الشفعة

وَفِي الْأَصُولِ شُفْعَةٌ مِمَّا شَرَعَ فِي ذِي الشِّيَاعِ وَيَحَدُّ تَمَتُّعُ

قوله: (وحيثما عين - البيت) يعني: أن القاضي إذا وجه من طرفه شهوداً ليطلعوا على المبيع المتنازع في عيبه، وقالوا بعيبه، فللبائع أن يأتي بمن هو أعلم منهم بالعيوب، فإذا قالوا بعدم العيب قبل قولهم وألغي قول الأولين، هذا هو المراد هنا.

قوله: (فصل في الغبن) الغبن: بفتح الغين وسكون الباء: هو عبارة عن شراء السلعة بأكثر مما تشتري به عادة، أو عن بيع السلعة بأقل مما تباع به عادة. فالغبن تارة يكون في الثمن، وتارة يكون في المثلن، ولكل من البائع والمشتري القيام بالغبن إن كان الغبن بالثلث فأكثر وكان المغبون جاهلاً وأسترسل، أي آستأمن لصاحبه بأن يقول له: بعني كما تبيع للناس، وأشترمني كما تشتري من الناس، فأجابه لذلك بأن قال له: تبيع لك بكذا أو تشتري منك بكذا، وصدقه الآخر ثم تبين كذبه بعد، فيجري الحكم على ما يأتي له.

قوله: (ومن يغني في مبيع - الأبيات) يعني: أن البائع أو المشتري إذا غبن فله القيام بالغبن إذا توفرت شروط ثلاثة: الأول: أن يكون جاهلاً بالأسعار، الثاني: أن يقوم به قبل مضي العام، الثالث: أن يكون ما حصل به الغبن الثلث فأكثر، وعند ذلك يفسخ البيع بالحكم. ولو أراد غير المغبون إتمام القيمة ويرجع المبيع ملكاً لربه ما لم يفت بيد المشتري ببيع ونحوه، فيمضي بتمام القيمة. وبيع المرابدة والمساومة لا رد فيهما بالغبن إذا وقع على المعول عليه.

قوله: (فصل في الشفعة) هي: يضم الشين وسكون الفاء، مأخوذة من الشفع صد الوتر، لأن الأخذ بها يضم حصة غيره إلى حصة نفسه، فيصير شفعاً بعد أن كانت وترأ.

قوله: (وفي الأصول شفعة - الأبيات) يعني: أن الشفعة في الأصول: الأرض وما

وَمِثْلُ بَيْتٍ وَكَفَحْلٍ النَّخْلِ
وَالْمَاءُ تَابِعٌ لَهَا أَحْكُمِ
وَالْفُرْنُ وَالْحَمَّامُ وَالرَّحَى الْقَضَا
وَفِي الثَّمَارِ شُفْعَةٌ إِنْ تَنَقَّسِمَ
تَدْخُلُ فِيهَا تَبَعًا لِلْأَصْلِ
وَوَحْدَهُ أَنْ أَرْضَهُ لَمْ تُنْقَسِمِ
بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فِيهَا قَدْ مَضَى
وَذَا إِنْ الْمَشْهُورُ فِي ذَلِكَ التَّزِيمِ

اتصل بها من بناء وشجر مشروعة في المشاع منها حين البيع، وتمتنع بحد، أي: إذا قسم المشاع وحدث حدوده وصرفت طريقه فلا شفعة حينئذ، لأن كلا منهما صار جاراً للآخر، ولا شفعة للجار كما يأتي. فما يقبل القسمة بلا فساد فيه الشفعة اتفاقاً كالأرض وبعض الدور، وما يقبلها تبعاً لا استقلالاً فيه الشفعة اتفاقاً أيضاً، وذلك مثل البئر التي لم تقسم أرضها، ومثل فحل النخل الذي لم تقسم نخيله، وباع أحد الشريكين حصته من الأرض والبئر والنخل والفحل فلا تدخل الشفعة في البئر والفحل إلا تبعاً للأرض والنخل، والماء الجاري لأرض مشتركة إذا باع أحد الشريكين حصته من الماء والأرض يحكم بالشفعة فيه تبعاً للأرض، كما يحكم بالشفعة أيضاً فيما إذا بيع ما فيه الشفعة تبعاً لغيره إذا بيع وحده مثل: البئر يبيع أحد الشريكين حصته فيها دون الأرض، فإذا قسمت الأرض والنخل وبقي البئر والفحل مشتركين بينهما ثم باع أحد الشريكين حصته من البئر أو الفحل فلا شفعة كما في المدونة، وقيل: فيهما الشفعة.

قوله: (والفرن والحمام - البيت) يعني: أن ما لا يقبل القسمة بنفسه ولا تبعاً لغيره: كالفرن، وبيت الطاحون، فالأخذ بالشفعة فيه قد مضى به القضاء وعمل به لأنه قول مالك وأشهب، خلافاً لابن القاسم فإنه لا يرى الشفعة إلا فيما ينقسم بنفسه أو تبعاً لغيره كما تقدم.

قوله: (ولي الثمار - البيت) يعني: أن الثمار إذا بيعت مع أصولها وكانت مؤيرة أزهت أم لا فيها الشفعة إن قبلت أشجارها القسمة، واشترط قبول أشجارها القسمة إذا جرينا على القول المشهور، أما إذا جرينا على ما به العمل والقضاء فلا يشترط ذلك، ومثل بيع الشريك نصيبه من الشجر والتمر يبيع أحد الشركاء نصيبه من الثمر دون الأصول، كتمر من حبس أو هبة أو مساقاة في الأخذ بالشفعة ما لم تبيس الثمرة أو يبيع بعد بيعها فلا شفعة في ذلك، وقيل: فيها الشفعة ما لم تجد محل الشفعة في الثمار التي بيعت مفردة عن أصولها إذا بدا صلاحها، وإلا كان بيعها فاسداً فلا شفعة فيه إلا بعد فواته بقيمته كما يأتي.

وَمِثْلُهُ مَشْتَرَكٌ مِنَ الشَّمْرِ وَلَمْ يُبَخَّ لِلْجَارِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ وَالْحَيَوَانِ كُلِّهِ وَالْبَشَرِ وَفِي الزُّرُوعِ وَالْبُقُولِ وَالْخَضَرِ وَنَخْلَةٍ حَيْثُ تَكُونُ وَاحِدَةً لِلْيَسْرِ إِنَّ بَذْوِ الصَّلَاحِ قَدْ ظَهَرَ وَفِي طَرِيقِ مُنْعَتٍ وَأَنْدَرِ وَجُمْلَةِ الْعُرُوضِ فِي الْمَشْهُورِ وَفِي مُغَيَّبٍ فِي الْأَرْضِ كَالْجَزْرِ وَشِبْهَهَا وَفِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدةِ

قوله (ولم تبخ للجار - الأبيات) يعني : أن الشفعة إنما أبيحت للشريك ولم تبخ للجار، عند جمهور العلماء ومقابله شاذ، قال ابن الماجشون : هو من الخطأ الذي ينقض الحكم به، ومنعت الشفعة أيضاً في طريق مشترك لجيران باع أحد الجيران داره وحقه من الطريق لأحد شركائه في الطريق تابعة لداره، ولا شفعة للجار فيها. ومنعت الشفعة أيضاً في أندر وهو : محال وضع الثمر والزرع يكون مشتركاً بين أهل دور، باع أحدهم داره ونصيبه من الأندر لأحد شركائه كما تقدم في الطريق. وقيل : الشفعة في الطريق، والأندر. وتقدم أن العلم على وجوب الشفعة في التابع ومنعت في أصناف الحيوان، فإذا باع أحد الشريكين حصته في حيوان فلا شفعة إلا إذا كان الحيوان تابعاً لغيره كحائط، ومنعت أصناف العروض المشتركة على القول المشهور، ومنعت أيضاً في الزرع والبقول والخضر وهو تفسير للبقول، وفي كل مغيب في الأرض كالجزر واللفت، ومنعت أيضاً في نخلة واحدة أو شجرة غيرها كذلك بأن كانت مملوكة لشخص في بستان لغيره وباعها فلا شفعة لصاحب البستان فيها، وكذا لو كانت النخلة مشتركة بين اثنين وباع أحدهما نصيبه منها فلا شفعة على المشهور، ومنعت في البيوع الفاسدة لوجوب فسخها ما لم تصح تلك البيوع بفوات المبيع بيد المشتري وتجب عليه القيمة، فتجب الشفعة حيثئذ بالقيمة التي لزم المشتري، هذا في البيع المتفق على فساده.

وأما المختلف فيه فيفسخ قبل الفوات، فإن فات فاللزام فيه الثمن والشفعة به، وإذا باع أحد الشريكين حصته بعرض أو حيوان أو عقار أو غير ذلك، أي : أخذ ما ذكر عوضاً وثنماً عن حصته مع شريكه، فلشريكه الشفعة بقيمة ما أخذ عوضاً إلا إذا كان الشقص وقع صداقاً أو مخالفاً به أو نحوهما، فالأخذ بالشفعة بقيمة الشقص نفسه. والخلاف وقع بين العلماء في صنف المقائي : كالبطيخ والخيار ونحوهما، فبعضهم منع الشفعة فيها وبعضهم أجازها، والقول بالجواز هو المعتبر لأنه الراجح والمشهور.

مَا لَمْ تُصَحَّحْ فَبَقِيَّةٌ تَجِبُ كَذَاكَ ذُو التَّعْرِيزِ ذَا فِيهِ يَجِبُ
 وَالْخُلْفُ فِي صَنْفِ الْمَقَانِي أَشْتَهَرُ وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ مُعْتَبَرُ
 وَالتَّرْكُ لِلْقِيَامِ فَوْقَ الْعَامِ يُسْقِطُ حَقَّهُ مَعَ الْمَقَامِ
 وَغَائِبٌ بَاقٍ عَلَيْهَا وَكَذَا ذُو الْعُذْرِ لَمْ يَجِدْ إِلَيْهَا مَنَقَذًا
 وَالْأَبُ وَالْوَصِيُّ مَهْمَا غَفَلَا عَنْ حَدِّهَا فَحُكْمُهَا قَدْ بَطَلَا
 وَإِنْ يَنْزَاعُ مُشْتَرٍ فِي الْإِنْقِضَا فَلِلشَّفِيعِ مَعَ يَمِينِهِ الْقَضَا
 وَلَيْسَ الْإِسْقَاطُ بِإِلَازِمٍ لِمَنْ أَسْقَطَ قَبْلَ الْبَيْعِ لَا عِلْمَ الثَّمَنِ

قوله: (والترك للقيام - البيتين) يعني: أن الشريك الذي يستحق الشفعة إذا كان حاضراً بالغاً رشيداً غير ممنوع من الأخذ بها عالمياً بالبيع ولم يأخذ بالشفعة حتى مضى العام من يوم علمه بالبيع سقط حقه من الشفعة، وقيل: له الأخذ بعد العام بشهرين أو ثلاثة، وعمل بكلا القولين، والأول أقوى، والغائب باقٍ على شفعته حتى يقدم، فإذا قدم وعلم بالبيع ومضى عام بعد علمه سقط حقه من الشفعة أيضاً، وإذا علم بالبيع قبل سفره ولم يشفع فحكمه حكم الحاضر، والمعدور الذي لم يجد مسلماً للأخذ بالشفعة بسبب العذر من سطوة المشتري، أو فتنة، أو حجر، وأثبت ذلك بموجبه فلا تسقط شفعته، وله ما للحاضر بعد زوال العذر.

قوله: (والأب والوصي - البيت) يعني: أن الأب والوصي إذا غفلا عن الأخذ بالشفعة في مدتها، وهي: السنة، فحكمها: وهو الأخذ بالشفعة بطل كسكوتها عن شفعة أنفسهما، وليس له هو الأخذ إذا رشد كان عدم الأخذ بالشفعة من الأب والوصي نظراً لا وبه العمل.

قوله: (وإن ينزاع مشتر - البيت) يعني: إذا ادعى المشتري إنقضاء السنة من يوم البيع، أو من يوم علم الشفيع بالبيع، وأنكر ذلك الشفيع ولا بينة لأحدهما على دعواه، فالقول قول الشفيع بيمينه، وبه القضاء، لأن الشفعة وجبت والمشتري يدعي ما يسقطها فلا يصدق إلا بينة على دعواه.

قوله: (وليس الإسقاط - البيتين) يعني: أن الشفيع إذا أسقط شفعته قبل حصول البيع، ولو أسقطها لشخص معين يريد الشراء من شريكه، فلا يلزمه ذلك وله الأخذ بعد البيع إلا إذا أسقط بعد العلم بالبيع وقبل علم الثمن فيلزمه الإسقاط، وكما لا يلزمه الإسقاط

كَذَلِكَ لَيْسَ لِأَزْمَاءَ مَنْ أَخْبَرَا
وَشَفْعَةُ فِي الشَّقْصِ يُعْطَى عَنْ عَوْصِ
وَالْخُلْفُ فِي أَكْرِيَةِ الرَّبَاعِ
وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ مِنْ تَأْخِيرِ
يُثْمِنُ أَعْلَى وَبِالنَّقْصِ السَّرَا
وَالْمَنْعُ فِي التَّرْعَاتِ مُفْتَرَضِ
وَالدُّورِ وَالْحُكْمُ بِالِامْتِنَاعِ
فِي الْأَخْدِ أَوْ فِي التَّرْكِ فِي الْمَشْهُورِ

قبل البيع لا يلزمه الإسقاط بسبب علمه بعلو الثمن كمائة مثلاً، ثم تبين بعد أن البيع وقع بخمسين مثلاً، ويحلف أنه ما أسقط شفّعته إلا لعلو الثمن ويشفع.

قوله: (وشفعة في الشقص - البيت) يعني: أن الشريك إذا باع شقصه بعوض مالي أو غيره، كدفعه صداقاً أو خلعاً مثلاً، فلشريكه أخذ الشقص بمثل العوض المالي أو بقيمة الشقص نفسه تارة فيما إذا أعطى صداقاً ونحوه، أو بقيمة ما دفع فيه: كعرض أو حيوان. وتقدم قريباً ما يغني عن هذا البيت، وإذا خرج الشقص على سبيل التبرع: كهبة وصدقة وحبس فالشفعة ممنوعة.

قوله: (والخلف في أكرية - البيت) يعني: أن الدار ونحوها إذا كانت مشتركة بين اثنين ملكاً أو كراء، وأكرى أحدهما نصيبه فالحكم بامتناع الشفعة هو المشهور، وقيل بجوازها وشهر أيضاً وبه العمل، كما نص عليه ابن ناجي كما في الخطاب قال ابن يونس قال محمد، وأشهب يرى الشفعة وبه أقول. اللخمي وبه العمل بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن، اهـ. ونقله ابن ناجي عن أبي الحسن أيضاً وزاد بعده، قلت: وليس العمل عليها عندنا بأفريقية اهـ. أي: ليس العمل عندهم بأفريقية على اشتراط الشرطين المذكورين، والشرطان المذكوران ذكرهما اللخمي، اهـ. ووقع تحريف بإسقاط الميم من عليهما فصار: وليس العمل عليها الخ. نص عليه العلامة عضوم في برنامجه أو غيره، وجري المتأخرون من أهل تونس على ما في النسخة المحرفة فيكون حكمهم بعدم الشفعة محرراً عما جرى به العمل.

قوله: (وليس للشفيع - البيت) يعني: أن المشتري إذا وقف الشفيع عند الحاكم وطلب منه إما أن يشفع وإما أن يترك. وطلب الشفيع مهلة ليتروى في الأخذ وعدمه، فإن الحاكم لا يمهل ولو ساعة على القول المشهور والمعمول به، وأما لو طلب مهلة لينظر المبيع فله مهلة بقدر ما ينظره.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شُفْعَةٍ وَلَا
وَحَيْثُمَا فِي ثَمَنِ الشَّقْصِ اخْتَلَفَ
إِنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ لَيْسَ يَتَعَدُّ
وَابْنُ حَبِيبٍ قَالَ بَلَّ يَقُومُ
وَمَنْ لَهُ الشُّفْعَةُ مَهْمَا يَدَّعِي
فَمَا ادَّعَاهُ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ
وَالشَّقْصُ لاثْنَيْنِ فَأَعْلَى مُشْتَرَى
إِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى صَفْقَةً وَمَا

هَبَتْهَا وَإِزْتَهَا لَنْ يُحْظَلَا
فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ مَعَ الْحَلْفِ
وَقِيلَ مُطْلَقًا وَلَا يُعْتَمَدُ
وَبِاخْتِيَارِ الشَّفِيعِ يُحْكَمُ
بَيْعًا لِشَّقْصٍ حِيزَ بِالتَّبَرُّعِ
وَحُضْمُهُ بِمِثْنِهِ مُعَيَّنَةٌ
يُمْنَعُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَرَى
فِي صَفَقَاتٍ مَا يَشَاءُ التَّزَمَا

قوله: (ولا يصح بيع شفعة - البيت) يعني: أن من استحق الشفعة في مبيع فليس له بيعها ولا هبتها من أجنبي غير الشريك قبل الأخذ بالفعل اتفاقاً، وأما بيعها أو هبتها للمشتري، أو بيعها أو هبتها للأجنبي بعد الأخذ بالفعل، أو بيعها أو هبتها للمشتري قبل الأخذ بالفعل ففي ذلك تفصيل أنظره في المطولات. وإذا مات الشفيع بعد استحقاقه الشفعة وقبل أخذه بها فلوارثه الأخذ بها، ولا يمنع منه لأنه قائم مقام مورثه.

قوله: (وحيثما في ثمن الشقص - الأبيات) يعني: إذا اختلف الشفيع والمشتري في ثمن المبيع، فقال المشتري: بمائة، مثلاً وقال الشفيع: بخمسين، مثلاً ولا بيعة لأحدهما، فالقول قول المشتري بيمينه إن كان ما قاله يشبه أن يكون ثمناً للمبيع أشبه الشفيع أم لا، فإن بعد المشتري عن الشبه وأنفرد به الشفيع حلف واستحق به الشفعة، فإن لم يشبها معاً حلفا وأخذ الشفيع المبيع بقيمته. وقال العلامة ابن حبيب: يقوم المبيع قيمة عدل ويأخذ بها الشفيع إن شاء، والقول الأول هو المشهور.

قوله: (ومن له الشفعة - البيتين) يعني: إذا تبرع أحد الشريكين بحصته على شخص وأشهد على ذلك، وأدعى شريكه أن التبرع لا أصل له وإنما هو بيع في السر وأعلن بالتبرع ليسقط حقي من الشفعة فيلزم الشفيع البينة على ما ادَّعاه من البيع سرّاً، وإذا عجز من البينة الشاهدة بالبيع حلف المتبرع عليه على عدم البيع، مهما كان أم لا، ما لم تكثر الحيل وتقوم القرائن على كذب دعوى التبرع، وإلا وجبت الشفعة للشفيع.

قوله: (والشقص لاثنين - البيتين) يعني: أن الشقص إذا كان مشتري لاثنين فأكثر في صفقة واحدة وعقد واحد، يمنع الشفيع أن يأخذ منه ما يجب من يصيب أحد المشتريين دون

وَالشُّرَكَاءُ لِلشَّفِيعِ وَجَبَا
وَمَا بَعِيبٌ حُطٌّ بِالْإِطْلَاقِ
وَلَا يُحِيلُ مُشْتَرٍ لِبَائِعٍ
وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَضْمَنَ غَرًّا
وَيُلْزَمُ الشَّفِيعُ حَالُ مَا اشْتَرَى
أَنْ يَشْفَعُوا مَعَهُ بِقَدْرِ الْأَنْصَبَا
عَنِ الشَّفِيعِ حُطٌّ بِاتِّفَاقٍ
عَلَى الشَّفِيعِ لِقُتْضَاءِ مَانِعٍ
مُسْتَشْفَعٍ لِمُشْتَرٍ مِنَ الثَّمَنِ
مِنْ جَنْسٍ أَوْ حُلُولٍ أَوْ تَأْخِيرٍ

الآخر إلا برضاه، وهنا أربع صور، منطوقاً ومفهوماً، راجعها في المطولات إن شئت. وأما ما اشترى أن يأخذ البعض ويترك البعض.

قوله: (والشركاء - البيت) يعني: أن الشركاء للشفيع في الشفعة إنما يشفعوا بقدر الأنصبة لا على الرؤوس، فإذا كان أربعة شركاء في دار مثلاً، لأحدهم النصف ولأحدهم الربع ولأثنين الربع باع صاحب النصف شقصه لأجنبي فإن النصف المباع يقسم على حصص الشفعاء فيكون لصاحب الربع نصف ولكل واحد من الإثنين الربع.

قوله: (وما بعيب - البيت) من الثمن عن المشتري مطلقاً، أي: كان العيب وسطاً يوجب الأرض أو كثيراً يوجب الرد، ولكن صالحه بإسقاط شيء من الثمن حط عن الشفيع مثله باتفاق.

قوله: (ولا يحيل مشتري - البيت) يعني: أن من اشترى شقصاً بدين إلا أجل معلوم وأخذ الشفيع منه ذلك الشقص إلى الأجل نفسه فلا يجوز أن يحيل المشتري البائع على الشفيع، لأن من شرط جواز الحوالة حلول الدين المحال به، وهنا ليس كذلك.

قوله: (وليس للبائع - البيت) يعني: أن المشتري إذا طلب من الشفيع ضامناً فليس للبائع أن يضمنه، إذ لعله أن تكون له فائدة في ضمانه، فيكون ضمانه في مقابلة شيء، والضمان حقه أن يكون لله خاصة كالقرض، وهذا البيت قريب في المعنى من البيت الذي قبله.

قوله: (ويلزم الشفيع - البيت) يعني: أن الشفيع يلزمه أن يشفع بمثل الثمن في المثليات، فإن كان الثمن ذهباً أو طعاماً لزم الشفيع مثل ذلك، وإن كان الثمن عرضاً موصوفاً إلى أجل لزم الشفيع مثل ذلك، ويلزمه قيمة الشقص إذا أعطى صداقاً وبحوه، كما تقدم، وإذا كان الثمن على الحلول أو التأخير فالشفيع يأخذ على نحو ذلك.

وَحَيْثُمَا الشَّفِيعُ لَيْسَ بِأَمْلِي قِيلَ لَهُ سَوْ ضَامِماً أَوْ عَحْلَ
وَمَا يَنْوِبُ الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَى يَدْفَعُهُ لَهُ الشَّفِيعُ مُحْضِراً

فصل في القسمة

ثَلَاثُ الْقِسْمَةِ فِي الْأُصُولِ وَغَيْرَهَا تَجُوزُ مَعَ تَفْصِيلِ
فَقِسْمَةُ الْقِرْعَةِ بِالتَّقْوِيمِ تَسَوُّعٍ فِي تَمَائِلِ الْمَقْسُومِ
وَمَنْ أَبِي الْقَسَمِ بِهَا فَيُجْبَرُ وَجَمْعُ حَظَّيْنِ بِهَا مُسْتَنْكَرُ
كَذَلِكَ فِي اخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ الْمَنْعُ اقْتَنِي
وَلَا يَزِيدُ بَعْضُهُمْ شَيْئاً وَلَا يُزَادُ فِي حَظِّ لِكَيِّ يُعْدَلَا

قوله: (وحينما الشفيع - البيت) يعني: أن الشفيع إذا لم يكن ملئاً يقال: ائت بضامن ملي أو عجل الثمن، فإن أتى بضامن أو عجل المال فذاك المطلوب، وإذا عجز عنهما سقط حقه في الشفعة، وإذا عجل المال فلا يلزم المشتري أن يعجله للبائع بل يبقى إلى أجله.

قوله: (وما ينوب - البيت) يعني: أن الشفيع يلزمه أن يدفع للمشتري ما صرفه على المبيع حالاً من أجرة دلال وأجرة كاتب وثيقة البيع إن كان ذلك على المشتري عادة، وهذا البيت يستغني عنه بقوله السابق: ويلزم الشفيع الخ.

قوله: (فصل في القسمة) قال في حدها العلامة ابن عرفة: هي تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض اهـ. يعني: هذا إذا كان تصيير المشاع معيناً في الرقاب بأن يختص كل واحد بدار، بل ولو كان التعيين في المنافع مع بقاء الرقاب مشاعة بأن يستخدم أحدهما العبد الذي بينهما مثلاً شهراً والآخر شهراً.

قوله: (ثلاث القسمة - البيت) يعني: أن القسمة في الأصول وغيرها من العروض والحيوان ثلاثة أنواع، وكلها جائز مع تفصيل في ذلك.

قوله: (فقسمة القرعة - الأبيات) يعني: أن الحالة الأولى من حالات القسمة تسمى قسمة القرعة وهي تكون فيما تماثل من المقسوم أو تقارب، لكن ما تماثل لا يحتاج فيه إلى مقوم، وإنما يحتاج إلى مقوم فيما تقاربت وكثيره على حدة، وهكذا كل صنف يجمع على حدته ثم يجزأ المقسوم بالقيمة على أجزائه، فتحمم الدور على حدة، والأفدنة على حدة،

وَيَبِّنْ أَهْلَ الْخَجَرِ لَيْسَ يَمْتَنِعُ قَسَمُ بِهَا وَمُدْعَى الْعَيْنِ سُبْعُ
وهذه الْقِسْمَةُ حَيْثُ تُسْتَحَقُّ يَظْهَرُ فِيهَا أَنَّهَا تَمِيرُ حَقَّ

والبسائين على حدة، والبقر صغيره أقلهم نصيباً ويقترعون، وليس لهم أن يجعلوا الإبل مثلاً في ناحية والعقار التي تعادلها في القيمة في ناحية ويقترعون، لأن قسمة القرعة لا يجمع فيها بين جنسين، ولا بين نوعين على المشهور، لما في ذلك من الغرر، كما سيأتي، فإن كان هناك نوع لا يقبل القسمة على أقلهم نصيباً فلا يضم إلى غيره في القرعة بل يتركون حتى يتراضوا على شيء أو يباع ويقسم ثمنه، وأشترطوا في جواز جمع الدور أو الفدادين أن تتساوى رغبة وأتفاقاً، أنظر بقية الكلام هنا في المطولات، وإذا طلب أحد الشركاء قسمة القرعة وأمتنع منها بعضهم أجبر عليها إذا وجدت شروطها وأنتفع كل منهم بما ينوبه، ويمنع في قسمة القرعة الجمع بين حظين لشخصين كيفما كانت صفتهم إلا إذا الفرض مع العصبية فإنه يعطى فرضه على حدة والعصبية كلهم على حدة، فإن شاؤوا استمروا على ذلك، وإن شاؤوا أقتسموا فيما بينهم، ويمنع أيضاً فيها جمع الأجناس والأنواع، فلا تجمع الحيوانات مع العروض ولا الخيل مع البقر مثلاً، بل كل جنس أو نوع يقسم على حدته إن قبل القسمة وإلا تركوا حتى يتراضوا فيما بينهم، أو يباع ويقسم ثمنه كما تقدم. وتمنع أيضاً قسمة القرعة في المكيل والموزون والمعدود من الطعام، لأنه إذا كيل أو وزن فلا معنى للقرعة، وإذا قسم بالتحري ما شأنه أن يباع بالكيل فلا تجوز القرعة لمظنة التفاضل فيحصل الربا، وأما ما لا يكال من الطعام: كالخبز واللحم والشأن فيه الوزن، وكذا ما الشأن فيه العدد: كالبيض، إذا قسم بالتحري كشاة الوزيجة هل تجوز القرعة على إجراء المقسوم تحرياً خلافاً، فابن رشد والباجي يمتنعان ذلك، وبعضهم جوز ذلك بشرط أن لا يكثر المقسوم بالتحري جداً بحيث لا يحيط الحزب به، ويمنع فيها أيضاً أن يزيد صاحب الأكثر قيمة إلى صاحب الأقل قيمة: كدارين بين إثنين إحداهما تساوى مائة والأخرى تساوي سبعين، ويقترعان على أن من خرحت له ذات المائة يعطي لصاحبه خمسة عشر، ومنع الزيادة مطلقاً هو المشهور، وقال العلامة للخمي: إذا كانت الزيادة نصف العشر فلا منع، ودرج العلامة خليل على ما للخمي، وتمنع الزيادة في حظ أحد الشريكين من نفس التركة: كدارين بينهما إحداهما بمائة والأخرى بتسعين فيراد عشرة دراهم أو ثوب قيمته ذلك من التركة على ذات التسعين لكي يعتدلاً قيمة، وتجوز قسمة القرعة بين أهل الحجر فيما بينهم، أي يقسم بينهم الوصي أو القاضي بعد ثبوت ملكية مورثهم وحوزه لما يراد قسمته، كما سيأتي،

وَقَسْمَةُ الْوِفَاقِ وَالتَّسْلِيمِ لَكِنْ مَعَ التَّعْدِيلِ وَالتَّقْوِيمِ
 جَمْعُ لِخَطَيْنِ بِهَا لَا يُتَقَى وَتَشْمَلُ الْمَقْسُومَ كُلَّ مُطْلَقٍ
 فِي غَيْرِ مَا مِنَ الطَّعَامِ الْمُتَمَتِّعِ فِيهِ تَفَاضُلٌ فِيهِ تَمَتُّعٌ
 وَأَعْمِلْتَ حَتَّى عَلَى الْمَحْجُوزِ حَيْثُ بَدَأَ السَّدَادُ فِي الْمَشْهُورِ
 وَمَا مَزِيدُ الْغَيْنِ بِالْمَحْظُورِ وَلَا سِوَاهُ هَبْهُ بِالتَّأْخِيرِ
 وَمَنْ أَيْ الْقَسَمِ بِهَا لَا يُجْبَرُ وَقَائِمٌ بِالْغَيْنِ فِيهَا يُعْذَرُ

وكذا تجوز القسمة فيما بينهم وبين غيرهم من أهل الرشد ويحكم بها على من أباه، كما تقدم، ومدعي الغبن في حصته يسمع قوله إن أثبت ذلك بيينة عادلة وقام بالقرب وحده بعضهم بسنة ونقضت القسمة حينئذ ما لم يفت المقسوم بهدم أو بناء أو بحالة سوق في غير العقار. وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها، فإن فات البعض آتسوموا ما لم يفت وقيمة ما فات، أنظر المطولات.

وقسمة القرعة إذا استحق بأن طلبها بعض الشركاء. وأنتفع كل منهم بما يحصل له أنتفاعاً شرعياً يظهر من كلام بعضهم أنها تميز حق لا بيع، ولذلك يجبر عليها من أباه، وروي عن مالك، رحمه الله تعالى، أنها بيع.

قوله: (وقسمة الوفاق - الأبيات) يعني: أن القسمة التي يتوافق عليها الشركاء بدون قرعة بأن يعدلوا الأنصبة بالقيمة ويأخذ كل واحد نصيباً بالتراضي وتسمى قسمة مراعاة، وهي الحالة الثانية من أحوال القسمة، ولا يمنع فيها جمع حظين ولا يمنع أيضاً فيها جمع الأجناس والأنواع، كأن يأخذ أحدهم جملاً قيمته خمسون، والآخر يأخذ بغلاً قيمته كذلك، إلا الطعام الممنوع فيه التفاضل، والنساء، أو النساء فقط، فلا يجوز أن يأخذ أحدهم قفيزاً شعيراً قيمته عشرون والآخر نصف قفيز قمحاً قيمته مثل ذلك المتفاضل في الجنس الواحد، ولا يجوز أن يأخذ أحدهم سقاً فولاً الآن والآخر سقاً شعيراً عدلاً للنساء في الطعام لأن قسمة المراضاة بيع يمنع فيها ما يمنع فيه. أنظر المطولات هما ولا بد، وجازت قسمة المراضاة على الناس كلهم حتى على المحجور منهم من: سفيه وصبي حيث ظهر السداد فيها وثبت بالبينة على القول المشهور المعمول به إذا لم تكن بينه وبين حاجره، فإن كانت بينهما فلا بد من الرفع إلى الحاكم يقدم من يقسم على المحجور، فإن حصلت بدون رفع بنقضت ولا تمنع الزيادة على أحد الحظين عيناً أو غيرها معجلة أو

وَقِسْمَةُ الرِّضَا وَالْإِتِّفَاقِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ
 كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ وَالتَّرَاضِي فِيمَا عَدَا الْغَبْنَ مِنَ الْأَغْرَاضِ
 وَمُسَدُّعُ غَبْنًا بِهَا أَوْ غَلَطًا مُكَلَّفٌ إِنْ رَامَ نَقْضًا شَطَطًا
 وَقِسْمَةُ الْوَصِيِّ مُطْلَقًا عَلَى مَحْجُورِهِ مَعَ غَيْرِهِ لَنْ تُحْطَلَا
 فَإِنْ يَكُنْ مُشَارِكًا لِمَنْ خَجَرَ فِي قِسْمَةٍ فَمَنْعُهُ مِنْهَا اشْتَهَرَ
 إِلَّا إِذَا أُخْرِجَهُ مُشَاعًا مَعَ حَظِّهِ قُضِيَ فَلَا امْتِنَاعًا
 وَيُقَسَّمُ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْجُورِ مَعَ وَصِيِّهِ عِنْدَ اقْتِسَاءٍ مَنْ مَنَعَ
 كَذَا لَهُ الْقِسْمُ عَلَى الصَّغَارِ وَغَائِبٍ مُنْقَطِعِ الْأَخْبَارِ
 وَحَيْثُ كَانَ الْقِسْمُ لِلْقَضَاةِ فَبَعْدَ اثْبَاتٍ لِمُوجِبَاتِ

مؤجلة : كدارين بينهما إحداهما تساوي ألفاً والأخرى تساوي ثمانمائة فيأخذ إحداهما ذات الألف ويعطي لصاحبه مائة، أو ما يساوي مائة نقداً أو مؤجلاً، ولا يجبر عليها من أمتنع منها لأنها بيع على المشهور، ولا يجبر أحد على بيع ما له بدون موجب شرعي، وإذا ادعى أحدهم الغبن في حظه وأثبت ذلك بيينة وقام بالقرب قبلت دعواه لأنهم دخلوا على التقويم والتعديل بين الأنصباء.

قوله: (وقسمة الرضا - الأبيات) يعني : أن النوع الثاني من نوعي قسمة المراضاة وهو : تجزئة المقسوم إلى أجزاء بعدد الشركاء بدون تعديل بين الأجزاء، حكمه كحكم ما وقع فيه التعديل من جواز الجمع بين حظين وبين الأجناس والأنواع والتراد فيما بينهم، ومن منع التفاضل والنساء في الطعام المدخر، ومن النساء في غير المدخر. غير أن هذا النوع لا قيام فيه بالغبن لأنهم لم يدخلوا فيه على التقويم والتعديل، ومن قصد القيام بالغبن في هذا النوع لينقض القسمة فقد كلف الحاكم شططاً وظلماً، وذلك لا يجوز.

قوله: (وقسمة الوصي - الإبيات) يعني : أن المحجور إذا كان شريكاً لغير حاجره فإن قسمة حاجره عليه لا تمنع مطلقاً قسمة قرعة كانت أو مراضاة بنوعيتها، لكن إذا كان القسم صواباً وسداداً. وإذا كان المحجور مشاركاً لحاجره وأراد الحاجر أن يقسم بينه وبين محجوره فمنعه من القسم أشهر، وإن وافق السداد لأنه من بيع الوصي مال محجور من نفسه وهو لا يجوز، وقال ابن العربي في أحكامه، والقرطبي في تفسيره : مشهور مذهب مالك الجواز إن لم يجاب، وعليه فتجوز القسمة بشرط عدم المحاباة، وإذا كان الحاجر

وَيُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرِ لِحَالِ رَشْدٍ أَوْ لِيُوحِهِ ظَاهِر
وَمَنْ دَعَا لِيُبْعَ مَا لَا يَنْقَسِمُ لَمْ يُسْمَعْ إِلَّا حَيْثُ إِضْرَارٌ حَتَمَ
مِثْلُ اشْتِرَاكِ حَائِطٍ أَوْ دَارٍ لَا كَالرَّحَى وَالْقُرْنِ فِي الْمُخْتَارِ
وَكُلُّ مَا قَسَمْتَهُ تَعَذَّرَ تُمْنَعُ كَالْتِي بِهَا تَضُرُّ

ومحجوره وغيرهما شركاء وقاسم على نفسه وعلى محجوره بأن ميز نصيبه مع نصيب محجوره المشاع فلا منع في ذلك، وإذا أراد الحاجر أن يميز حظه من حظ محجوره، سواء كان معهما شركاء أم لا، فالقاضي هو الذي يقسم على المحجور عند من يمنع قسمة الحاجر على محجوره بدون محاباة، وأما على ما نقله ابن العربي والقرطبي: فلا يحتاج الحاجر إلى القاضي، وللقاضي القسم على الصغار الذين لا أب لهم ولا وصي مع شركائهم، ولو كانوا كبار أخوتهم وطلب الشركاء القسمة، ومقدم القاضي على الصغار يقوم مقام القاضي في القسمة، ويقسم القاضي أيضاً على غائب أنقطع خبره مع شركائه أو بعدت غيبته جداً مع العلم بحياته، وفي الحالة التي يكون القسم فيها للقضاء فإنما يكون بعد إثبات الموجبات بأن يثبت عند القاضي موت من يراد قسمة ماله، وإثبات الورثة وملك الشيء الموروث الذي يراد قسمته للموروث إلى أن ورثه ورثته، وإثبات إهمال اليتامى وغيبة الغائب وبعدها أو انقطاع خبره وطلب المشارك لهم القسمة، ونحو ذلك من المواجهات.

قوله: (ويترك القسم - البيت) يعني: أن القسم على الأصاغر فيما بينهم أو مع غيرهم يترك إلى أن يرشدوا ويزال عنهم الحجر، ويترك القسم أيضاً لكون شريكهم لا ينصفهم من الإصلاح وغيره إلى الغاية المتقدمة حيث لم يطلب الشريك القسم، وأما إذا طلب فيجيب لذلك، كما تقدم.

قوله: (ومن دعا لبيع - الأبيات) يعني: إذا طلب أحد الشركاء من شركائه بيع ما لا ينقسم أصلاً: كفرس واحد، أو يقسم بفساد بحيث لا ينتفع كل منهما بما يحصل له: كخف بين إثنين أو دار أو بستان مثلاً لا يقبل القسمة على أقل الحظوظ بحيث لا ينتفع بنصيبه صاحب القليل ولم يتحد مدخلهما لم يسمع طلبه وتباع حصته إن شاء، ولشريكه الشفعة إن كانت من الأصول إلا إذا وجد إضراراً في دوام اشتراكه لكونه متخذاً للانتفاع به بذاته لا بغلته: كدار أو بستان متخذين للانتفاع بهما وأتحد مدخلهما، فإنه يجاب لطلبه، ومثل الدار والبستان كل ما أتخذ للانتفاع بذاته، ولا يحاب طلب بيع جملة ما أتخذ للغلة

وَيَحْكُمُ الْقَاضِي بِتَسْوِيقٍ وَمَنْ
وَأَنْ أَبَوْا قَوْمَهُ أَهْلُ الْبَصَرِ
وَأَنْ أَبَوْا بَيْعَ عَلَيْهِمْ بِالْقَضَا
وَالرُّدُّ لِلْقِسْمَةِ حَيْثُ يُسْتَحَقُّ
يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ
وَأَجِدْ لَهُ يُقْضَى مَنْ يَنْزُرُ
وَأَقْتَسَمُوا الثَّمَنُ كَرِهًا أَوْ رِضًا
مَنْ حِصَّةٍ غَيْرُ يَسِيرٍ مُسْتَحَقُّ

كالفرن والرحى والحمام ولو اتحد مدخلهما، والفرقة بين ما آخذ للغلة وبين ما آخذ للانتفاع بذاته للعلامة ابن رشد والعمل على عدم الفرقة، ومراد الجماعة باتحاد المدخل أن يكون سبب ملكهم واحداً بأن أشروه دفعة أو ورثوه كذلك، وحاصل فقه المسألة أن الشريكين أو الشركاء إذا طلب أحدهم بيع الشيء المشترك وكان لا يقبل القسمة أصلاً، أو يقبلها بفساد: كجوهرة واحدة أو قبلها، لكن صاحب الحظ القليل لا ينتفع بحظه فينظر في ذلك، فإن اتحد مدخلهما ونقص عن حصته إذا بيعت مفردة على بيع ثمن المجلة ولم يلتزم شريكه بالنقص وأمتنع الشريك من البيع معه فله أن يصفق البيع بأن يبيع الكل، ولا كلام لشريكه بل البيع نافذ، وإنما له الخيار بين أن يأخذ ثمن حصته وبين أن يضم حصة البائع لحصته، فإن كان المصفق عليه غائباً رفع المشتري أمره للحاكم، وإما أن يمضي عليه البيع، وإما أن يأخذ له، وإذا أمضى عليه البيع فلا كلام له إذا قدم ولو كان له مال حاصر وكان الأخذ سداداً. والشيء الذي في قسمته فساد وضرر: كياقوتة وثوب وفرس، وإما أن يتفقا على البيع، أو يتفقا على الانتفاع به مشتركاً، وإما أن يباع عليهما إذا طلب أحدهما البيع بالشروط المتقدمة.

قوله: (ويحكم القاضي - الأبيات) يعني: إذا اتفق الشركاء على البيع يحكم القاضي بتسويق المبيع كله، ومن يرد من الشركاء أخذه يزيد في الثمن ولا يأخذه بما وقف، فإن سلم له شركاؤه فذاك، وإلا تزايدوا فيما بينهم حتى يقف الثمن على أحدهم، وإن أمتنعوا من التسويق قومه أهل الخبرة لهم والذي يأخذه منهم يعطي شركاءه حظهم من الثمن، وإن أمتنعوا من تقويم أهل الخبرة أيضاً يبيع عليهم جبراً وأقتسموا الثمن، أحبوا ذلك أم كرهوا.

قوله: (والرد للقسمة - البيت) يعني: أن الشركاء إذا أقتسموا وأستحق من نصيب أحدهم جزء غير يسير وهو الثلث إلى النصف فله نقض القسمة، وله الرجوع على شركائه بقيمة ما أستحق منه، وإن أستحق الربع فأقل فلا نقض ويرجع بقيمة المستحق، وإن أستحق ما زاد على النصف تعين نقضها وطهور الغيب كالاستحقاق في التفصيل

وَالْغَبْنُ مَنْ يَقُومُ فِيهِ بَعْدَ
وَالْمُدْعَى لِقِسْمَةِ الْبَنَاتِ
وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ
وَحَيْثُمَا الْإِبَارُ فِيهِمَا عُدِمَ
وَمَعَ مَا يُبَوَّرُ يَصْحُ الْقَسْمُ فِي
وَقَسْمُ غَيْرِ الثَّمَرِ خَرَصاً وَالْعِنَبُ
وَيَنْقُضُ الْقَسْمُ لِوَارِثٍ ظَهَرَ
إِلَّا إِذَا مَا الْوَارِثُونَ بَاوُوا
أَنْ طَالَ وَاسْتَعْلَ قَدْ تَعْدَى
يُؤْمَرُ فِي الْأَصَحِّ بِالْإِثْبَاتِ
مَعَ الْأَصُولِ وَالتَّاهِي يُتَطَرَّ
فَالْمَنْعُ مِنْ قِسْمَةِ الْأَصْلِ مُنَحْتَمٍ
أَصُولِهِ لَا فِيهِ مَعَهَا فَأَعْرِفَ
مِمَّا عَلَى الْأَشْجَارِ مَنَعُهُ وَجَبَ
أَوْ دَيْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ فِيمَا اشْتَهَرَ
يَحْمَلُ دَيْنٌ فَلَهُمْ مَا شَاوُوا

قوله: (والغبن من يقوم - البيت) يعني: أن من أدعى الغبن من الشركاء في قسمة القرعة أو قسمة المراضاة مع التعديل وطلب نقضها بعد الطول والاستغلال فلا تسمع دعواه لأنه متعد بعدم القيام بالقرب.

قوله: (والمدعي لقسمة البنات - البيت) يعني: إذا قسم الشركاء مشاعاً بينهم وأدعى أحدهم أن القسمة وقعت على البيت لا الاستغلال، وأنكر ذلك كبقية الشركاء فعلى مدعي البت البينة، فإن أتى بها تمت دعواه وإلى سقطت.

قوله: (ولا يجوز قسم - الأبيات) يعني: إذا كان بين الشركاء أرض مزروعة، أو شجر مشمر، وأرادوا قسمة الأرض بزرعها والشجر بشمره فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض، بل لهم قسمة الأرض والشجر وإبقاء الزرع والثمر إلى تناهي الطيب على الشركة إذا كانا مؤبرين وقت إرادة القسمة، فإذا أنتهى الطيب أقتسموها كيلاً أو وزناً، أو باعوهما وأقتسموا ثمنهما. وإذا عدم الإبار في الزرع والثمر منع من قسمة الأصل أيضاً وأبقيت الغلة مشاعة.

قوله: (وقسم غير الثمر - البيت) يعني: أن قسمة الثمار على الشجر خرساً ممنوعة في غير الثمر والعنب بشروط ذكرها العلامة خليل، راجعها إن شئت.

قوله: (وينقض القسم - البيتين) يعني: إذا طرأ وارث بعد قسمة التركة وكان الموروث مقوماً نحو الدور والحيوان نقضت القسمة، وإن كان الموروث عيناً أو مثلياً غير العين فلا نقض، ويرجع على كل وارث بما ينوبه ولا يؤخذ ملي عن معدم، ولا حاضِر عن غائب، ولا حي عن ميت، أو ظهر دين على الميت بعد القسمة نقضت مطلقاً كان المقسوم

وَالْحَلِّي لَا يُقْسَمُ بَيْنَ أَهْلِهِ إِلَّا يوزنُ أَوْ يَأْخُذُ كُلَّهُ
وَأَجْرُ مَنْ يَقْسِمُ أَوْ يَعْدِلُ عَلَى الرَّؤُوسِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ
كَذَلِكَ الْكَاتِبُ لِلْوَثِيقَةِ لِقَاسِمِينَ مُقْتَفٍ طَرِيقَهُ
وَأَجْرَةُ الْكَيْالِ فِي التَّكْسِيرِ مِنْ بَائِعٍ تُوْخِذُ فِي الْمَشْهُورِ
كَذَلِكَ فِي الْمَوْزُونِ وَالْمَكِيلِ الْحُكْمُ ذَا مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلِ

فصل في المعاوضة

يَجُوزُ عَقْدُ الْبَيْعِ بِالتَّعْوِيزِ فِي جُمْلَةِ الْأُصُولِ وَالْعُرُوضِ

مقوماً أو مثلياً، ويضمن الورثة ما أتلّفوه ولا يضمنون ما تلف بسماعي، وكذا إن تبين وصية بعد القسم أيضاً ينقض إن كان الموصى به جزءاً مشاعاً، وإن كان بعدد والتزم الورثة بأدائه فلا نقض، وتؤخذ الورثة كما تقدم في الدين.

قوله: (والحلي لا يقسم - البيت) يعني: أن الحلي المشترك لا يقسم بين أهله إلا بأحد أمرين: إما أن يقسم بوزن إن أمكن، أو يأخذه أحدهما، ويأخذ غيره مسكوكاً بدله إن كان من نوعه، ولا بد من الوزن فتكون مراطلة، وإن كان من غير نوعه فيكون صرفاً، أو يأخذ عرضاً بدلاً عنه.

قوله: (وأجر من يقسم - البيتين) يعني: أن القاسم الذي يعدل الحصص أجرته على الرؤوس وهذا قول مالك، رحمه الله تعالى، وبه جرى العمل، وأجرة كاتب وثيقة المقاسمة على الرؤوس أيضاً على ما عليه العمل زمن النازم، ثم إذا وجد عمل في بعض الجهات على خلاف هذا العمل يعمل به.

قوله: (وأجرة الكيال - البيتين) يعني: أن أجرة كيال الأرض إذا بيعت على الكيل، تؤخذ من البائع على القول المشهور، وأجرة كيال المكيلات من الطعام، وأجرة وزان الموزونات من الطعام وغيره على البائع أيضاً ما لم يجر عرف بخلاف ذلك فيعمل به، أو يحصل شرط فيقدم الشرط على العرف.

قوله: (فصل في المعاوضة) المعاوضة: نوع من أنواع البيع وهو بيع العرض بالعرض: كبيع فرس بغنم، أو شاة بثوب، أو أرض بأرض، أو أرض بإبل.

قوله: (يجوز عقد البيع - الأبيات) يعني: أن الأشجار الغير المثمرة، والأرض الغير

مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْلِ زَرْعٌ أَوْ تَمَرٌ لَمْ يُؤْبَرَا فَمَا انْعِقَادُهُ يُقَرُّ
وَصَحَّ بِالْمَأْثُورِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ مِنْ جِهَةٍ أَوْ بَقِيَا مَعَا فَقَطْ
وَسَائِغٌ لِلْمُتَعَاوِضِينَ مِنْ جِهَةٍ فَقَطْ مَزِيدُ الْعَيْنِ
لَأَجْلِ مَا كَانَ مِنَ التَّفْضِيلِ بِالنَّقْدِ وَالْحُلُولِ وَالتَّاجِيلِ
وَجَائِزٌ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ تَعَاوُضٌ وَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِهِ

فصل في الإقالة

إِقَالَةٌ تَجُوزُ فِيهَا خَلًّا بِالْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلًّا
وَلِلْمُقَالَ صِحَّةُ الرَّجُوعِ بِحَادِثٍ يَحْدُثُ فِي الْمِيعِ

المزروعة، وأصناف العروض والحيوانات يجوز بيع بعضها ببعض بلا خلاف ولو لم تعلم قيمة كل، وأن الأرض المزروعة والأشجار المثمرة إن لم يؤبر ما فيهما لا يجوز بيعهما بمثلهما لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وإن أبر ما فيهما فيجوز بيع أحد الأصلين بالآخر مع استثناء كل ثمرته لنفسه، أو استثناء أحدهما ثمرته والآخر يبيعهما مع أصلها.

قوله: (وسائغ - البيت) يعني: أنه إذا كان في بيع المعاوضة أحد العوضين أكثر قيمة فيجوز لمن أخذ الأكثر قيمة أن يزيد عيناً لمن أخذ الأقل حتى يعتدلاً، ويجوز في الزيادة النقد بالفعل، والحلول والأجل المعلوم.

قوله: (وجائز في الحيوان - البيت) يعني: أن المعاوضة في الحيوان تجوز مطلقاً، عاقلاً كان أم لا، اتفق جنسه أو اختلف. نعم إذا كان العوضان من جنس واحد فلا يجوز الواحد بالمتعدد إلى أجل، ويجوز بالحلول.

قوله: (فصل في الإقالة) الإقالة: هي رجوع كل عوض لصاحبه.

قوله: (إقالة تجوز - البيت) يعني: أن الإقالة تحوز فيما كان حالاً غير مؤجل، كان الثمر عيناً أو عرضاً، أو طعاماً غاب عليه أم لا، للسلامة من التهمة الاتية فيما لم يحل، وتجوز بمثل المقال فيه أو أكثر أو أقل في غير الطعام قبل قبضه، وإذا كان المقال مه في الذمة كسلم وجب تعجيل رأس المال، ولا يحوز تأخيرها، أنظر المطولات.

قوله: (وللمقال صحة الرجوع - الأبيات) يعني: أن الشيء المقال فيه إذا أطلع

وفي القديم منه لا محالة زائد إن كان في الإقالة
بعد اليمين أنه لم يكن يعلمه فيما مضى من زمن
والفسخ في إقالة مما انتهج بالصنعة التغير كالغزل أنسخ
إلا إذا المقل بالرضا دفع لمن أقال أجره لما صنع
ولا يقال حيث لم يأت الأجل بثلثي أذن ولا وقت أقل
أو ثمن أكثر منه لأمد بعد ما كان فيه المعتمد
وهي إذا كانت بمثل المال جائزة في كل حال حال
ومشتري أقال مهما اشترط أخذ المبيع إن بيع تضبطا

البائع على عيب حدث فيه عند المشتري قبل الإقالة ولم يعلم به البائع وقت الإقالة له رد المقال منه على المشتري لأن البائع كالمشتري في باب الإقالة، والمشتري في حكم البائع فيها، وإن حصلت الإقالة بزيادة من البائع وكان في المبيع عيب قديم موجود قبل الشراء ولم يعلم به البائع ولا المشتري وقت الشراء رجع البائع بها لا محالة بعد اليمين بأنه لم يعلمه فيما مضى من الزمن، وأما إذا وقعت الإقالة بمثل الثمن وأقل فلا رجوع له بشيء.

قوله: (والفسخ في إقالة - البيتين) يعني: أن الإقالة من الشيء بعد تغيره عند المشتري ولم يعلم البائع بالتغير لا تلزم البائع، لأن التغير مقبوت للمبيع، وذلك: كنسخ المشتري الغزل، ودبغه الجلد، ونحو ذلك، لثمة سلف جر نفعاً، إلا أن يعطى البائع أجر ما فعله المشتري في المبيع فتجوز حينئذ هذا إذا كان المبيع مقوماً، فإن كان مثلياً كقمح طحنه المشتري فالإقالة فيه جائزة لأن مثله يوم مقامه.

قوله: (ولا يقال حيث - الأبيات) يعني: أن من باع سلعة لأجل: كشهري، أو قال بائعها فيها المشتري، فإذا أن يقيله فيها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، وفي كل من الثلاثة: إما أن يكون الثمن نقداً، أو لأجل أقل من الأجل الأول، أو للأجل نفسه، أو لأبعد منه، ثلاثة في أربعة بائتي عشرة صورة، يمنع منها ثلاثة وهي: ما عجل فيها الأقل: كأن يكون ثمنها عشرين ويقيله على خمسة عشر نقداً، أو لأجل دون الأجل الأول، أو على خمسة وعشرين لأبعد من الأجل الأول، وصور اتفاق الأجلين الثلاث حائز لنفي التهمة. وهي دفع قليل ليأخذ عنه بعد أكثر.

قوله: (ومشتري أقال - البيتين) يعني: أن المشتري إذا أقال البائع في المبيع وشرط

بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَهُوَ جَائِزٌ وَالْمُشْتَرِي بِهِ الْمَبِيعَ حَائِزٌ
وَسُوْغَتْ إِقَالَةُ فِيمَا اكْتَرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ أُعْطِيَ الْكَرَاءَ الْمُكْتَرَى

فصل في التولية والتصير

تَوْلِيَةُ الْمَبِيعِ جَازَتْ مُطْلَقًا وَلَيْسَ فِي الطَّعَامِ ذَاكَ مُتَقَى
وَالشَّرْطُ فِي التَّصْيِيرِ أَنْ يُقَدَّرَا دَيْنٌ وَالْإِنْجَازُ لِمَا تَصَيَّرَا
وَالْعَرَضُ صَيَّرَهُ بِلَا مُنَازَعَةٍ وَالْحَيَوَانُ حَيْثُ لَا مُوَاضَعَةٌ
وَجَائِزٌ فِيهِ مَزِيدُ الْعَيْنِ حَيْثُ يَقِلُّ عَنْهُ قَدْرُ الدَّيْنِ

عليه أنه إذا باعه يأخذه هو بالثمن الأول، أو شرط عليه أن يأخذه بالثمن الذي يبيعه به، فهذا الشرط جائز. فإذا باعه البائع فللمقبل شرطه، هذا ما للنظام وهو قول ابن القسام في العتبية، وقيل: ليس له ذلك لأنه تحجير على البائع، والإقالة صحيحة. أنظر المطولات.

قوله: (وسوغت إقالة - البيت) يعني: أن من أكثرى داراً أو دابة مثلاً إلى مدة معينة جازت الإقالة إن لم ينقد الكراء، سواء أنتفع بالمكترى أم لا، أو نقد الكراء ولم ينتفع بالشيء المكترى، فإن نقد وسكن أو ركب بعض المدة منعت الإقالة لما فيه من تهمة سلف وكراء.

قوله: (فصل الترجمة) التولية: هي إعطاء مشتر ما اشتراه لغير بائه بمثل الثمن، والتصير: هو دفع شيء معين، عقاراً كان أو غيره، في دين سابق على التصير.

قوله: (تولية المبيع - البيت) يعني: أن تولية المشتري ما اشتراه لغير بائه بمثل الثمن جائزة مطلقاً في الطعام وغيره، قبضه المشتري من بائه أم لا، لأنها محض معروف، فإن كانت ناقلة من الثمن أو أكثر جازت في غير الطعام مطلقاً، وفي الطعام بعد قبضه، ومنعت فيه قبل قبضه لأنها بيع حيثئذ.

قوله: (والشرط في التصير - الأبيات) يعني: أن التصير إنما يتم وينفذ شرطين: الأول: أن يعلم قدر الدين لأنه ثمن للشيء المصير، ولا بد في صحة البيع من معرفة العوصين، الثاني: أن يقبض الشيء المصير بدون تأخير ولو كان معيناً، على المشهور المعمول به، لما في التأخير عن فسخ الدين في الدين، وتصير العروض في الدين بالشرطين المتقدمين جائز بلا خلاف، وتصير الحيوان، عاقلاً كان أم لا، إذا لم يكن فيه

وَالْخُلْفُ فِي تَصْيِيرِ مَا كَالَسَكْنَى أَوْ ثَمَرَ مُعَيَّنٍ لِيُجْنَى
وَأَمْتَنَعَ التَّصْيِيرُ لِلصَّبِيِّ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ
وَالْأَبُ كَالْوَصِيِّ فِي التَّصْيِيرِ تَمْخِيًا بِالْجَهْلِ لِلْمَحْجُورِ

فصل في السلم

فِيمَا عَدَا الْأَصُولَ جَوُزَ السَّلْمِ وَلَيْسَ فِي الْمَالِ وَلَكِنْ فِي الدُّمَمِ

خيار ولا مواضعة ولا عهدة جائز بلا خلاف، وإن كان الشيء المصير قيمته أكثر من الدين جاز لرب الدين أن يعطى عيناً بقدر ما زاد على دينه.

قوله: (والخلف في تصيير - البيت) يعني: أن من عليه دين وأراد أن يصير فيه منفعة مملوك له: كسكنى دار، أو خدمة عبد، أو ثمر معين ليجنيه ممن صار له بعد تناهي الطيب، فمالك وابن القاسم يمنعان ذلك، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر عندهما، وأشهب، رحمه الله تعالى، يجيز ذلك لأن قبض الأوائل عنده قبض للأواخر.

قوله: (وأمتنع التصيير - البيت) يعني: أن من عليه دين لصبي لا أب له ولا وصي، وأراد أن يصير له شيئاً في قدر دينه فلا يجوز ذلك، لأن الشيء المصير يحتاج إلى قبض عاجل، وقبض الصبي كلا قبض، فإن كان له أب أو وصي أو مقدم من القاضي صح التصيير لأنهم يقبضون له.

قوله: (والأب كالوصي - البيت) يعني: أن الأب والوصي إذا تحققا أن بذمتهما ديناً للمحجور ولكن لم يتحققا قدره، فلهما دون غيرهما التحري في قدره ويصيران له ما يساوي قدر ما يجرياه وتبرأ ذمتهم بذلك.

قوله: (فصل في السلم) قال العلامة ابن عرفة في تعريفه: هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين اهـ. فقوله: عقد معاوضة: جنس يشمل جميع أنواع البيع ويوجب عمارة ذمة أخرج به المعاوضة بالمعينات، وبغير عين: أخرج به البيع بالدين أي: بضمن إلى أجل، ولا منفعة: أخرج به الكراء المضمون، وغير متماثل العوضين، أخرج به القرض.

قوله: (فيما عدا الأصول - البيت) يعني: أن السلم لا يجوز في الأصول: كاللدور والحوانيت، ولا في فرض معين وثوب معين، لأن الشيء المعين لا تقبله الذمة، وشرط

وَالشَّرْحُ لِلذِّمَّةِ وَصَفُ فَمَا
وَشَرَطُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ أَنْ يُرَى
مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ وَذَرَعٍ أَوْ عَدَدٍ
وَشَرَطُ رَأْسِ الْمَالِ أَنْ لَا يُحْظَلَّ
وَجَازَ أَنْ أُخْرَ كَالْيَوْمَيْنِ
يَقْبَلُ الْإِلْتِزَامُ وَالْإِلْزَامُ
مُتَّصِفًا مُؤَجَّلًا مُقَدَّرًا
مِمَّا يُصَابُ عَالِيًا عِنْدَ الْأَمَدِ
فِي ذَلِكَ دَفْعُهُ وَأَنْ يُعَجَّلَا
وَالْعَرَضُ فِيهِ بِخِلَافِ الْعَيْنِ

صحة السلم أن يكون المسلم فيه موصوفاً ديناً في الذمة، كأردب من قمح موصوف بصفة ترفع عنه الجهل، والذمة بوصف يقوم بالمكلف يقبل المكلف بسببه الإلزام، أي: ما ألزمه الشارع به من التكاليف والالتزام، وهو ما التزمه هو بآخياره كأن يقول: لله علي أن أصوم غداً مثلاً، والذمة والطهارة والقضاء ونحوها أمور تقديرية اعتبر الشارع قيامها بالشخص وأجرى عل مقتضاها أحكاماً.

قوله: (وشرط ما يسلم فيه - البيتين) يعني: أن من شروط السلم أن يكون المسلم فيه مضبوطاً بصفة تختلف بها الأغراض: كالجودة والرداءة واللون في الحيوان والثوب ونحو ذلك، وأن يكون مؤجلاً بأجل معلوم أقله نصف شهر إن لم يقبض في بلد آخر، فإن كان قبضه في بلد آخر، فيكفي أن يكون على مسافة يومين فأكثر، وأن يكون مقداراً بكيل معلوم فيما يكال، أو بوزن معلوم فيما يوزن، أو ذرع معلوم فيما يذرع، كبعض الثياب والحال، أو بعدد معلوم فيما يباع بالعدد كالبطيخ والرمان المعدود، ويُجعل لذلك مقياس كخييط ليقاس به جرم الطيخ أو الرمان المعدود، ويجعل عند أمين، وأن يكون وجوده غالباً عند الأجل، فما يندر وجوده عند الأجل لا يسلم فيه.

قوله: (وشرط رأس المال - البيتين) يعني: أنه يشترط في صحة السلم بالنسبة لرأس ماله أن لا يمنع دفعه في المسلم فيه، فإن منع كإسلام ذهب في فصة وعكسه، وطعام في طعام، ولحم في شاة لا تراد للقنية وعكسه وبحود ذلك، فلا يحوز السلم، وتعجيله فعلاً أو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام إذا كان عيباً، وأما إذا كان عرضاً أو حيواناً حاراً تأخيره بلا قيد

باب الكراء وما يتصل به

يَجُوزُ فِي الدُّورِ وَشِبْهَهَا الْكِرَاءُ لِمُدَّةٍ حَدَّتْ وَشَيْءٍ قُدِّرَا
وَلَا خُرُوجَ عَنْهُ إِلَّا بِالرِّضَا وَجَائِزُ أَنْ يُكْتَرَى بِقَدَرٍ
وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحُلَّ مَا انْعَقَدَ وَحَيْثُمَا حُلَّ الْكِرَاءُ يَدْفَعُ مَنْ
كَذَلِكَ إِنْ بَعْضُ الْكِرَاءِ قَدْ مَازَا وَشَرَطُ مَا فِي الدُّورِ مِنْ نَوْعِ الثَّمَرِ
لِمُدَّةٍ حَدَّتْ وَشَيْءٍ قُدِّرَا حَتَّى يُرَى أَمَدُهُ قَدْ انْقَضَى
مُعَيَّنٍ فِي الْعَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ كَانَ لَهُ مَا لَمْ يَحْدِ بِعَدَدٍ
قَدْ أَكْتَرَى مِنْهُ بِقَدَرٍ مَا سَكُنَ فَقَدْرُهُ مِنَ الْكِرَاءِ لَزِمَا
إِذَا بَسَدَ الصَّلَاحُ فِيهِ مُعْتَبَرٌ

قوله: (باب الترجمة) الكراء يكون للدور والأرضين والرواحل وما شابه ذلك وما يتصل به من الأبواب المستثناة من الأصول الممنوعة كالساقاة.

قوله: (يجوز في الدور - البيتين) يعني: أن الكراء: وهو العقد على منافع غير العاقل يجوز في الدور والحوانيت وما شابه ذلك لمدة عيت: كسنة أو شهر أو يوم، شيء مقدر يسمى: كدينار أو درهم أو ثوب، والعقد بهذه الصورة لازم للطرفين ويسمى وجية، وإذا أراد أحدهما حله فلا يجاب لذلك إلا برضاء الثاني، وإذا لم يتفقا على حله يستمر إلى انقضاء المدة التي عينها أولاً.

قوله: (وجائز أن يكتري - الأبيات) يعني: أن النوع الثاني من الكراء ما يسمى مشاهرة وهو ما عبر فيه بلفظ كل: كأكتري منك هذه الحانوت كل سنة أو كل شهر أو كل يوم بكذا تغليبا للمشاهرة لكثرتها عما عداها على غيرها وعقده غير لازم للطرفين، فمن أراد الحل منهما كان له ذلك، ولا يلزم أحدهما شيء إلا إذا سكن المكتري مدة فيلزمه كراء ما سكن، أو نقد المكتري شيئاً فيلزم المكري إسكانه زمناً بقدر ما نقد. فلو قال له: أكتري منك هذا الدكان كل شهر بدينار، مثلاً، ودفع له نصف دينار فلا يلزم المكري إذا أراد حل الكراء إلا نصف شهر.

قوله: (وشرط ما في الدور - البيتين) يعني: أن المكتري إذا أراد كراء بيت مثلاً وكان

وغيرُ بادي الطَّيِّبِ إِنْ قَلَّ اشْتَرَطَ حَيْثُ يُطَيَّبُ قَبْلَ مَالِهِ ارْتَبَطَ
وَمَا كُنْخَلٍ أَوْ حَمَامٍ مُطْلَقًا دُخُولُهُ فِي الْاِكْتِرَاءِ مُتَقَى
وَجَازَ شَرْطُ النِّقْدِ فِي الْأَرْحَاءِ بِحَيْثُ لَا يُخْشَى انْقِطَاعُ الْمَاءِ
وَبِالذَّقِيقِ وَالطَّعَامِ تُكْتَرَى وَالْبَدُّ بِالزَّيْتِ وَيُنْقَدُ الْكِرَاءُ

فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيه

وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهُ وَالْفَسْخُ مَعَ كِرَاءٍ مِثْلَ مَخْرَجِهِ
وَلَا بِمَا تَنْبُتُهُ غَيْرَ الْخَشَبِ مِنْ غَيْرِ مَزْرُوعٍ بِهَا أَوْ الْيَصْبِ
وَلَا بِمَا كَانَ مِنَ الْمَطْعُومِ كَالشَّهْدِ وَاللَّبَنِ وَاللُّحُومِ

فيها شجر مثمر ففي ذلك تفصيل ، فإذا بدا صلاح الثمر ولو في حة واحدة جاز له أن يشترط دخول الثمر في عقد الكراء مطلقاً ، وإن لم يبد صلاحه ما لم يبرز الثمر من أصله ، أو يبرز ولم يبد صلاحه ، فيحوز اشتراطه بشروط ثلاثة : الأول : أن تكون قيمته ثلث قيمة المجموع فأقل ، الثاني : أن ينتهي طيه قبل انتهاء مدة الكراء ، الثالث : أن يشترط جميعه عند ابن القاسم ، رحمه الله تعالى ، أنظر المطولات

قوله: (وما كنخل - البيت) يعني : إذا كان في الدار مثلاً جيج نخل أو برح حمام فلا يحوز اشتراط دخولهما في عقد الكراء لما في ذلك من الغرر ، ولأنهما ليسا من جسس الدار بخلاف الشجر.

قوله: (وجاز شرط النقد - البيتين) يعني : إذا كان الرحا لا ينقطع ماؤها ولا ينهدم سدها بحسب العادة الجارية جاز اشتراط النقد فيها ، ويجوز اكترائها بالعين والطعام الموصوف وبالدقيق ، ويجوز كراء البدن بفتح الباء وتشديد الدال ، وهو محل عصر الزيت ، بالزيت كقلة منه ، وينقد الكراء فيه بشرط وبغيره ، ويجوز التأخير في ذلك ، ولا يجوز كراء المعاصر والماكينات بالفيثورة وهي : نقل الزيتون لأن رطوبتها تختلف .

قوله: (فصل الترجمة) أختلف العلماء في جواز كراء الأرض وعدمه إختلافاً كثيراً في المذهب وخارج المذهب .

قوله: (والأرض لا تكرى - الأبيات) يعني : أن الأرض لا تكرى بحزء تخرجه مما هو مزروع بها ، ولا بما شأنها أن تنبت من غير مروع بها : كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة في

وَتُكْتَرَى الْأَرْضُ لِمُدَّةٍ تُحَدُّ
وَأَنْ تَكُنْ شَجَرَةً بِمَوْضِعٍ
وَمُكْتَرَأَرْضاً وَيَعْدُ أَنْ حَصَدَ
فَنَابِتٌ بَعْدَ مِنَ الْمُنتَثِرِ
وَجَائِزُ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالسَّنَةِ
مِنْ سَنَةٍ وَالْعَشْرُ مُنْتَهَى الْأَمَدِ
جَازَ اكْتِرَاؤُهَا بِحُكْمِ التَّبَعِ
أَصَابَ زَرْعُهُ انْتِشَارُ بِالْبَرْدِ
هُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ لَا لِلْمُكْتَرِي
وَالشَّهْرُ فِي زِرَاعَةٍ مُعَيَّنَةٍ

هذه الأرض المكترة بخصوصها، وأخرى في عدم الجواز إذا كانا يصلحان للزراعة بها، إلا الخشب والقصب ونحوهما: كالصندل والحلفاء، ولا تكرر بالمطعم ولو لم تنبت: كالشهد واللبن واللحم، ومثل الطعوم مصلحة كالمح والفلفل، وإذا وقع كراؤها بشيء من ذلك فسح إن لم تفت بالحرث، فإن فاتت به فالمخرج من ذلك أن المزروع للمكترى وعليه لرب الأرض كراء مثلها.

قوله: (وَتُكْتَرَى الْأَرْضُ - البيت) يعني: أن الأرض يجوز كراؤها من سنة إلى عشر سنين ظاهره كانت بعلاً أو ذات سقي، وظاهره أياً كانت مأمونة الري بحسب جري العادة أم لا، والذي به الحكم والعمل التفصيل بين مأمونة الري وغيرها، فالمأمونة يجوز كراؤها إلى أربعين سنة ما لم تكن حباً، وإلا فالسنة والستتان، أنظر المطولات.

قوله: (وَأَنْ تَكُنْ شَجَرَةً - البيت) يعني: أن من أكرت أرضاً وكاد بها شجرة مثمرة جاز أكثرؤها، أي شرط ثمرها تبعاً لكراء الأرض على التفصيل المتقدم في قوله: وشرط ما في الدور من نوع الثمر. الخ.

قوله: (ومكتر أرضاً - البيت) يعني: أن من أكرت أرضاً وزرعها، وبعد أن طاب الزرع قبل حصاده أو بعده أصابه برد نثره كله أو بعضه فنبت المنتثر في السنة القابلة فالنابت لرب الأرض لا للمكترى على المشهور لأن سنته تمت، وقيل: للمكترى وعليه كراء الأرض.

قوله: (وجائز كراء الأرض - البيت) يعني: أن من أكرت أرضاً سنة، مثلاً، فإن عينت فذلك، وإن لم تعين فهي: في أرض المطر تتم بالحصاد، وفي أرض السقي بأثني عشر شهراً، فإن تمت وله زرع أخضر فلا يؤمر بقلعه بل يبقى لطيبه وعليه كراء الأرض في تلك المدة، ويجوز كراؤها بالشهر فيما يمكن ذلك، فإن كان معيناً فلا إشكال في لزوم الكراء، وإن كان غير معين: ككل شهر أو كل سنة فالعقد غير لازم، فلكل واحد منهم الحل

وَمُتَوَالِي الْقَحْطِ وَالْأَمْطَارِ جَائِحَةُ الْكِرَاءِ مِثْلُ الْفَارِ
وَيَسْقُطُ الْكِرَاءُ إِمَّا جُمْلَةً أَوْ بِحِسَابِ مَا الْفَسَادُ جَلَّةٌ
وَلَيْسَ يَسْقُطُ الْكِرَاءُ فِي مُوجِدٍ بِمِثْلِ صَرٍّ أَوْ بِمِثْلِ بَرْدٍ

فصل في أحكام من الكراء

وَالْعَرَضُ إِنْ عُرِفَ عَيْنًا فَالْكِرَاءُ يَجُوزُ فِيهِ كَالسَّرُوجِ وَالْقِرَا
وَمُكْتَرٍ لِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ مَا يَتَلَفُ عِنْدَهُ سِوَى إِنْ ظَلَمَا
وَهُوَ مُصَدِّقٌ مَعَ الْيَمِينِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْ لَيْسَ بِالْمَأْمُونِ

حسب ما تقدم في الوجبة والمشاورة، ولا بد من بيان ما يزرع في الأرض إن لم يكن عرف بذلك وكان بعض ما يزرع أضر بالأرض من الآخر.

قوله: (ومتوالي القحط - الأبيات) يعني: أن من أكثرى أرضاً للزراعة فتوالي عليها عدم المطر حتى فات إبان زراعتها، أو توالى عليها الأمطار ولو بعد زرعها وعمرها الماء حتى فات إبان زرعها أيضاً، أو زرعها ونبت زرعها ولكن تسلط عليه القار أو الدود فأفسده، ومثل ما ذكر حصول فتنة منعت من زرع الأرض، فهذا كله ونحوه جائحة ويسقط الكراء على المكتري: إما جملة إن أجيح الروح كله، أو يسقط بعصه بحسب ما أجيح إلا أن يسلم القليل جداً كنصف العشر فلا كراء مثل جائحة الكل، وكل جائحة غير القحط ونحو القار أتت للزرع بعد إبان الحرث كصر وجليد وغمر الماء الزرع كالبرد والجراد والغاصب ونحو ذلك فليس بجائحة يسقط بسببها الكراء على المكتري، بل الكراء لازم له، وأما القحط ونحو القار فجائحة مطلقاً.

قوله: (فصل الترجمة) قال بعضهم: الأنسب لو قال: فصل في كراء العروض وأحكام من الكراء لوفى بالمذكور في هذا الفصل.

قوله: (والعرض إن عرف - الأبيات) يعني: أن العرض الذي يعرف بعينه ولا يلتبس عند رده بغيره يجوز كراؤه، وذلك: كالسروج، والفراء: جمع فرو، كساء باطنه جلد ذو وبر أو صوف يلبسه أهل المشرق، والعرض الذي لا يعرف بعينه عند رده بل يلتبس بغيره كالقدور المشوهة بالسواد لا يجوز كراؤها لأنه قد يرد مثلها فيكون سلفاً جر نفعاً، والمشهور جواز كرائها مطلقاً، عرفت بعينها أم لا، وإذا أتلف شيء من العروض المكتراة بدون تعد عليها

وَالْمُكْتَرِي إِنْ مَاتَ لَمْ يَجُنْ كِرَا
 حَيْثُ أَبَى الْوَارِثُ إِتْمَامَ الْأَمَدِ
 وَالنَّقْصُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ إِنْ وُجِدَ
 وَفِي أَمْرِي مُمْتَعٍ بِالْمَالِ
 وَقَامَتِ الزَّوْجَةُ تَطَلُّبُ الْكِرَا
 وَحَالَةُ الْمُنْعِ هِيَ الْمُسْتَوْضَحَةُ
 وَشَيْخُهُ مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ
 وَاسْتَوْفَى الْكِرَاءَ كَيْفَ قُدِّرَا
 وَاسْتَوْجَبُوا أَخَذَ الْمَزِيدَ فِي الْعَدَدِ
 لَهُ وَفَاءً مِنْ ثَرَاثٍ مَنْ فَقَدَ
 يَمُوتُ قَبْلَ وَقْتِ الْإِسْتِغْلَالِ
 قَوْلَانِ وَالْفَرْقُ لِمَنْ تَأَخَّرَا
 وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ رَجَحَهُ
 إِلَى الْوَفَاةِ مَالٍ عِنْدَ النَّظَرِ

ولا تفريط من المكتري في حفظها ولا يضمه وإن لم يكن أميناً قبل الكراء لأنه بأكترائه إياه
 أمته عليه، وتلزم المكتري اليمين بأنه ما أخفاه، ولقد ضاع فلا تعد ولا تفريط منه، ويلزمه
 الكراء كله إلا أن تقوم له بينة على وقت الضياع فيلزمه كراء ما قبل الضياع

قوله: (والمكتري إن مات - الأبيات) يعني: أن من أكرى داراً سنة عشرة مثلاً ومات
 أو فُلس قبل أن يسكنها، أو سكن بعض المدة، لم يحل بموته أو فلسه شيء من الكراء، إلا
 إذا سكن بعد المدة فإنه يحل عليه ما يقابله من الكراء ويخاصص به المكري الغرماء إن كان
 عليه ديون، وبموته تنزل الورثة منزلته، فإن التزموا الكراء للمكري في ذمتهم فذاك، وإن لم
 يلتزموه استوفى الكراء للدار، مثلاً: فإن أكرت بأزيد من العشرة فالزائد للورثة، وبأنقص
 وقت من التركة بقدر النقص إن كان له تركة، فإن لم تكن ضاع على المكري هذا ما درج
 عليه الناظم، والمشهور ما سلكه العلامة خليل وهو: إن كل دين على شخص يخل بموته أو
 فلسه ولو دين كراء.

قوله: (وفي امرئ ممتع - الأبيات) يعني: أن الزوجة إذا أعطت زوجها بعد تمام
 العقد أرضاً لها يحرثها، وحرثها بالفعل، وقبل طيب الزرع مات واستحق الزرع الورثة،
 وطلبت منهم كراء الأرض من يوم موته إلى طيب الزرع لأنها إنما تمتع زوجها بأرضها ولم
 تمتع غيره ففي ذلك قولان: قيل: لها الكراء، وقيل: لا كراء لها، وهناك قول ثالث لبعض
 المتأخرين يفصل كما يأتي، وأستظهر الناظم القول بالمنع وأخبر أن شيخه رجحه لأنه
 بحرث الأرض حاز منفعة السنة فلم يمت إلا وهي في ملكه، والقول الثالث لشيخ شيخه
 يفصل بين فوات إبان الحرث وقت الموت وعدم فواته، فإن فات فلا شيء لها، وإن لم يفوت
 فلها الكراء.

فَإِنْ تَكُنْ وَالْإِزْدِرَاعُ قَدْ مَضَى
وَأَنْ تَكُنْ وَوَقْتُ الْإِزْدِرَاعِ
وَفِي الطَّلَاقِ زَرْعُهُ لِلزَّارِعِ
وَحَيْثُمَا فِي الْحَرْثِ فِي إِعْطَاءِ
وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ مَاتَتْ فَالْكَرَاءُ
بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لِلْحَصَادِ
وَأَنْ تَقَعَ وَقَدْ تَنَاهَى الْفَرْقَةُ
وَنَزَلَ الْوَارِثُ فِي التَّائِبِثِ
إِبَانَةُ فَلَا كِرَاءَ يُقْتَضَى
بَاقٍ فَمَا الْكَرَاءُ ذُو امْتِنَاعٍ
ثُمَّ الْكَرَاءُ مَا لَهُ مِنْ مَانِعٍ
قِيَمَتِهِ وَالْأَخْذُ لِلْكَرَاءِ
عَلَى الْأَصَحِّ لِأَزْمَ مَنْ عَمَّرَا
مِنْ بَعْدِ رَغْبَى خَطِّهِ الْمُعْتَادِ
فَالزَّوْجُ دُونَ شَيْءٍ اسْتَحَقَّهُ
وَعَكْسِهِ مَنْزِلَةُ الْمَوْرُوثِ

فصل في اختلاف المكري والمكثري

قوله: (وفي الطلاق - البيتين) يعني: أن الزوج الممتع إذا طلق زوجته بعد أن زرع الأرض فالزرع له وعليه لزوجه كراء المدة التي بين الطلاق وبين طيب الزرع، فيسبب إلى كراء السنة كلها، وبذلك النسبة تأخذ منه، وإن طلقها بعد قلب الأرض وقبل زرعها فالخيار للزوجة، إما أن تعطيه قيمة قلب الأرض، وإما أن تأخذ الكراء.

قوله: (وحيثما الزوجة - البيتين) يعني: أن الزوجة إذا ماتت بعد حرث الأرض قبل زرعها أو بعدها فالكرء لازم للزوج على القول الأصح بقدر ما ينوب الزمن الذي بين موتها وبين طيب الزرع، ويسقط عنه ما ينوبه من إرثه منها، ومقابل الأصل قولان: أحدهما: لا يلزمه شيء، والثاني: التفصيل بين فوات إبان الحرث وبين عدم فواته.

قوله: (وإن تقع - البيت) يعني: أن الفرقة إذا وقعت بين الزوجين بموتها أو طلاقها أو موته، والحال أن الزرع قد تنهى وأستحق الحصاد، فالزوج أو وارثه يستحقه بدون كراء.

قوله: (ونزل الوارث - البيت) يعني: أن الوارث للزوجين إذا ماتا معاً، أو لأحدهما إذا مات، ينزل منزلة مورثه، فإن تنهى الزرع استحقه الزوج أو وارثه بدون شيء، وإن لم يتناهى فالأقوال الثلاثة السابقة تجري هنا. قال الشارح: وهذا البيت قليل الجدوى للعلم بأن من مات على حق فوارثه يقوم مقامه.

قوله: (فصل الترجمة) واختلافهما إما في قدر المدة. وعليه تكلم الناظم في

الْقَوْلُ لِلْمَكْرِى مَعَ الْحَلْفِ اعْتُمِدَ	فِي مُدَّةِ الْكَرَاءِ حَيْثُ يَنْتَقِذُ
وَمَعَ سَكْنَى الْمُكْثَرِ وَمَا نَقَدَ	تَحَالَفًا وَالْفَسْخُ فِي بَاقِي الْأَمَدِ
ثُمَّ يُوْدِي مَا عَلَيْهِ حَلَفًا	فِي أَمَدِ السَّكْنَى الَّذِي قَدْ سَلَفًا
وإن يَكُونَا قَبْلَ سَكْنَى اخْتَلَفَا	فَالْفَسْخُ مَهْمَا نَكَلَا أَوْ حَلَفَا
وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ	فِي لَاحِقِ الزَّمَانِ أَوْ فِي السَّالِفِ
وإن يَكُنْ فِي الْقَدَرِ قَبْلَ السَّكْنَى	تَحَالَفَا وَالْفَسْخُ بَعْدُ سُنَا
وإن يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سَكْنَى أَقْسَمَا	وَفَسْخُ بَاقِي مُدَّةٍ قَدْ لَزَمَا
وَجِصَّةُ السَّكْنَى يُوْدِي الْمُكْثَرِي	إِنْ كَانَ لَمْ يَنْقُدْ لِمَاضِي الْأَشْهُرِ

الآيات الخمس الأولى، وإما في القبض والجنس، وعليهما تكلم في البيت الأخير، أو في قدر الكراء، وعليه تكلم فيما بينهما.

قوله: (القول للمكري - الآيات) يعني: إذا تنازع المكري والمكثري في مدة الكراء فالمكري يقول: الشهر بدينار مثلاً، والمكثري يقول: الشهران بدينار، فإن أنتقد المكري الدينار، أي قبضه، فالقول قوله يمين، وإن لم يقبضه وسكن المكثري بعض المدة تحالفاً، ويقع الفسخ في باقي المدة ويلزم المكثري كراء ما مضى من الزمن بعد حلفه على حسب ما أدعاه هو، وإن لم ينقد ولم يسكن فسخ الكراء إن حلفاً معاً أو نكلاً معاً، ويقضى للحالف على التاكل منهما أختلفاً قبل السكنى أو بعدها، وأما قوله في: لاحق الزمان أو في السالف، فهو فيما بعد السكنى.

قوله: (وإن يكن في القدر - الآيات) يعني: إذا أختلف المكري والمكثري في قدر الكراء مع اتفاقهما على المدة، فالمكري يقول: بمائة مثلاً، والمكثري يقول: بثمانين مثلاً، فإن لم يسكن المكثري تحالفاً والفسخ بعد حلفهما شرع، وإن وقع الاختلاف بعد سكنى بعض المدة حلفاً معاً ولزم فسخ الكراء في باقي المدة ويؤدي المكثري للمكري كراء ما سكن على حسب دعواه إن لم ينقد شيئاً، فإن كان قد نقد شيئاً فالقول للمكثري فيحاسبه على حسب دعواه بعد يمينه، وإن كان وقع الخلاف بعد انقضاء مدة الكراء فالقول للمكثري إن لم ينقد وأشبه وحلف على ما أدعاه، فإن كان قد نقد فالقول حينئذٍ للمكثري إن أشبه وحده وحلف، أنظر المطولات، والقول للمكثري أيضاً إن ادعى بقاء مدة الكراء بيمينه إن أشبه، فإن أنفرد المكري بالشبه فالقول له بيمينه.

وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ لِّلْمَكْتَرِي وَالْحَلْفُ إِنْ لَمْ يَنْقُدْ
كَذَلِكَ حُكْمُهُ مَعَ ادْعَائِهِ لِقُدْرِ بَاقِي مُدَّةِ اكْتِرَائِهِ
وَالْقَوْلُ فِي الْقَبْضِ وَفِي الْجِنْسِ لِمَنْ شَهِدَهُ مَعَ حَلْفِهِ حَالُ الزَّمَنِ

فصل في كراء الرواحل والسفن

وَفِي الرُّوَاحِلِ الْكِرَاءِ وَالسُّفُنِ عَلَى الضَّمَانِ أَوْ بَتَّعِيَيْنِ حَسَنٍ
وَيُمنَعُ التَّأْجِيلُ فِي الْمَضْمُونِ وَمُطْلَقًا جَازٌ بِذِي التَّعْيِينِ

قوله: (والقول في القبض - البيت) يعني: إذا اختلف المكري والمكتري في جنس الكراء فأدعى أحدهما العين والآخر العرض، فالعرف كالشاهد، يحلف معه من شهد له، فإن كان عرف البلد الكراء بالعين فالقول لم أدعها، وإن كان الكراء بالعرض فالقول لمن أدعاه، وإن اختلفا في قبض الكراء فإن طلب المكري الكراء عقب الشهر أو السنة وقال: إنه لم يقبض، فعلى المكتري البينة بالدفع، فإن لم يأت بها عرم الكراء بعد حلف المكري أنه لم يقبض، فإن أدعى عدم القبض بعد مدة طويلة فالقول للمكتري بمينه أنه دفع الكراء.

قوله: (فصل الترجمة) الرواحل: جمع راحلة وهي: الناقة المذلة للركوب، والمراد هنا ما هو أعم من الراحلة، وهي: الدابة التي يركب عليها أو يحمل عليها، ناقة كانت أو غيرها، والسفن جمع: سفينة وهي ما يسافر عليها في البحر.

قوله: (وفي الرواحل - البيتين) يعني: أن الكراء في الرواحل والسفن ينقسم إلى قسمين: مضمون في الذمة: كأكتري منك ركوب دابة أو سفينة وإما موضع كذا، أو: أكتري منك دابتك البيضاء مثلاً وليس عنده غيرها، أو الدابة التي عندك، أو: أكتري لك دابتي وليس عنده غيرها، فهذه الصور الأربع من الكراء المضمون، أو معين: كأكتري منك دابتك هذه أو سفيتك هذه إلى محل كذا، فالكراء المعين: هو ما وقع العقد فيه على مشار إليه إشارة حسية، والمضمون: ما كان بخلافه، وإذا وقع الكراء وجب أحد أمرين: إما تعجيل الأجرة، وإما الشروع في السفر، مثلاً، ويغتفر تأخير اليومين والثلاثة في المضمون، إذا وقع على التعيين جاز تعجيل الكراء وتأجيله إذا شرع بالفعل في السفن مثلاً، أو يتأخر الأيام القليلة: كعشرة أيام، فإن كان لا يسافر عليها إلا بعد شهر فلا يجوز بالنقد ويجوز بغيره.

وَحَيْثُ مَكْتَرٍ لَعُذْرٍ يَرْجِعُ فَلَا زِمَ لَهُ الْكِرَاءُ أَجْمَعُ
وَوَاجِبٌ تَعْيِينُ وَقْتِ السَّفَرِ فِي السُّفْنِ وَالْمَقَرِّ لِلَّذِي اكْتَرَى
وَهُوَ عَلَى الْبَلَاغِ إِنْ شَيْءٌ جَرَى فِيهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْكِرَاءِ

فصل في الإجارة

الْعَمَلُ الْمَعْلُومُ مِنْ تَعْيِينِهِ يَجُوزُ فِيهِ الْأَجْرُ مَعَ تَبَيُّنِهِ
وَلِلْأَجِيرِ أَجْرَةٌ مُكْمَلَةٌ إِنْ تَمَّ أَوْ يَقْدَرُ مَا قَدْ عَمِلَهُ

قوله: (وحيث مكثر - البيت) يعني: أن من أكثرى دابة مثلاً لغرض ما: حجاً كان أو غيره، ثم عرض له عائق بنحو المرض أو الموت أو غريم منعه من إتمام غرضه، فالكراء كله لازم له إن كان حياً، أو لوارثه إن مات، وله أو لوارثه كراء الدابة في مثل ما أكثرى له إن بقي شيء من المدة التي وقع الكراء عليها.

قوله: (وواجب تعيين - البيت) يعني: أن من أكثرى سفينة أو دابة يجب عليه تعيين وقت السفر، لأن الأوقات تختلف خطراً وسلامة، فيقل الكراء تارة ويكثر أخرى بحسب اختلاف الأوقات، فبتعيين الوقت ينتفي الغرر، وكذا يجب تعيين منتهى السفر الذي ينتهي إليه المكثري، وكراء السفن على البلاغ كالحمل عند الإمام وابن القاسم، فإن عطبت سفينته أو منعت من البلاغ إلى منتهى السفر فلا شيء لربها من الكراء إلا أن يشترط على المكثري أن له من الكراء بحسب ما صار له ذلك، وتكون حينئذ إجارة.

قوله: (فصل الإجارة) وهي: العقد على منافع العاقل، ويلزم فيها ما يلزم في البيع من معرفة المنافع والأجر ويشترط فيهما ما يشترط في الثمن والمثمن من كونهما: ظاهرين منتفعاً بهما إنتفاعاً يبيحه الشرع، مقدوراً على تسليمهما معلومين ونحو ذلك، نعم يغتفر الجهل في الأجر إذا كان تافهاً، والشأن التساهل فيه: كأجرة الحلاق والحمام، والأحوط معرفته قبل العمل في الشيء التافه.

قوله: (العمل المعلوم - البيت) يعني: أن العمل المعلوم بتعيين حده بالفراغ منه أو بالأجل، فالأول: كخيطة لي هذا الثوب، أو أطحن لي هذا الأردب، أو أدبغ لي هذا الجلد، وبين له صفة الخياطة والطحن والدبغ. والثاني: كقولك لشخص: أوأجرك على بناء يوم أو أكثر، أو حرث يوم أو أكثر، ولا يجوز الجمع بين العمل والزمن، كأن تقول له:

وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ حَيْثُ يَخْتَلِفُ فِي شَأْنِهَا بَعْدَ الْفَرَاغِ إِنْ حَلَفَ
وَأِنْ جَرَى النِّزَاعُ قَبْلَ الْعَمَلِ تَحَالَفًا وَالرَّدُّ بَيْنَ جَلِي
وَأِنْ يَكُنْ فِي صِفَةِ الْمَصْنُوعِ أَوْ نَوْعِهِ النِّزَاعُ ذَا وَقُوعٍ
فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ مِنْ بَعْدِ الْحَلْفِ وَذَلِكَ فِي مَقْدَارِ أَجْرِهِ عُرْفَ
وَأِنْ يَكُنْ مِنْهُ نُكُولٌ خَلَقًا رَبُّ الْمَتَاعِ وَلَهُ مَا وَصَفَا
وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَتَاعِ فِي تَنَازُعٍ فِي الرَّدِّ مَعَ حَلْفِ قُفِي

خيطة لي هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم، مثلاً، فإن وقع الجمع ففي ذلك خلاف أنظره، وإذا وقع تعيين العمل على الوجه المطلوب لزم تعيين الأجر جنساً وقدرًا وصفة إن كان غائباً عن مجلس العقد، وإذا أتم الأجير عمله أستحق الأجر بتمامه، وإلا يتمه بأن عاقه عائق عن إتمامه فله من الأجر بقدر ما عمل، فإن زال العائق وبقيت بقية من الأجل أجبر على إتمامها إلا أن يتراضيا على الفسخ ويتحاشيا فذاك لهما.

قوله: (والقول للعامل - البتتين) يعني: إذا تنازع رب الشيء والعامل بعد تمام عمله، فقال ربه: هو أمانة عندك، أو صنعته لي مجاناً، وقال العامل: بل أجرتني عليه بأجرة قدرها كذا، فالقول للعامل بيمينه، وإن تنازعا قبل الشروع في العمل تحالفاً ورد العقد بالإجارة.

قوله: (وإن يكن في صفة - الأبيات) يعني: إذا تنازع رب المصنوع والصانع في صفة المصنوع كأن يقول له: أمرتك بصبغه أصفر، وقال العامل: بصبغه أحمر مثلاً، أو وقع النزاع في نوعه كأن يقول له: أمرتك بخياطة رومية، وقال الصانع: بل خياطة عربية، فالقول في الصورتين للعامل إن أشبه وحلف، فإن انفرد رب الشيء بالشبه فالقول له بيمينه، وكذا القول قول العامل في قدر الأجرة إن اختلفا فيه، بأن قال العامل: بعشرة، وقال رب الشيء: بسبعة إن أشبه وحلف، فإن نكل عن اليمين حلف رب المتاع على ما ذكر من الأجرة، وكذا القول له إن انفرد بالشبه، فإن أشبهها معاً فالقول للحائز المصنوع منهما.

قوله: (والقول قول - البيت) يعني: إذا تنازع رب الشيء والصانع في رده فقال الصانع: صنعته ورددته إليك وقال ربه: بل هو باق عندك، فالقول لربه بعد حلفه على عدم الرد، ولا يقبل قوله العامل إلا بينة على الرد.

وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ إِنْ كَانَ سَأَلَ
بَعْدَ يَمِينِهِ لِمَنْ يُنَاكَرُ
وَالْوَصْفُ مَنْ مُسْتَهْلِكٍ لِمَا تَلَفَ
وَشَرْطُهُ إِتْيَانُهُ بِمُشَبِّهِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ فِي وَصْفِهِ
وَكُلُّ مَنْ ضَمِنَ شَيْئاً أَتْلَفَهُ
وَفِي ذَوَاتِ الْمِثْلِ مِثْلٌ يَجِبُ
بِالْقُرْبِ مِنْ فَرَاغِهِ أَجَرَ الْعَمَلِ
وَبَعْدَ طُولِ يَحْلِفُ الْمُسْتَأْجِرُ
فِي يَدِهِ يُقْتَضَى بِهِ بَعْدَ الْحَلْفِ
وَإِنْ يَجْهَلُ أَوْ نُكُولٍ يَنْتَهِي
مُسْتَهْلِكاً بِمُشَبِّهِ مَعَ حَلْفِهِ
فَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ أَنْ يُخْلِفَهُ
وَقِيمَةً فِي غَيْرِهِ تَسْتَوْجِبُ

فصل في الجعل

قوله: (والقول للأجير - البيتين) يعني: أن الصانع إذا سلم الشيء المصنوع لربه، أو كان يصنع عند ربه: كالبناء، وطلب أجرته بعد المراج بكيومين وباركه مستأجره بأن قال له: دفعت لك أجرتك، فالقول للأجير بيمينه، فإن طال ما بين الفراغ من العمل وبين طلب الأجرة فالقول للمستأجر بيمينه.

قوله: (والوصف من مستهلك - الأبيات) يعني: إذا هلك شيء تحت يد صانع أو مرتبهن أو غاصب، واختلف ربه مع من هلك عنده في وصفه، فوصفه ربه بصفة تقتضي ارتفاع قيمته، ووصفه من هو تحت يده بما يقتضي نزول قيمته، فالقول لمن هلك تحت يده لأنه غارم، وذلك بعد حلفه على الوصف الذي وصفه إن أشبه في الوصف، فإن وصف بما لا يشبه صدق رب المتاع إن أشبه وحلف، فإن ادعى المستهلك للشيء جهل صفته أو وصفه ونكل عن اليمين فالقول لربه إن وصفه بما يشبه وحلف، فإن لم يشبه ربه أيضاً فاللازم وسط من القيم بعد حلفهما.

قوله: (وكل من ضمن - البيتين) يعني: أن من أتلف شيئاً عمداً أو خطأ، مثلياً كان أو مقوماً، وجب عليه شرطاً أن يخلفه لربه، فمن أتلف مثلياً وهو ما يكال أو يوزن فعليه مثله، ومن أتلف مقوماً وهو ما لا يكال ولا يوزن كالثياب والحيوان فعليه قيمته.

قوله: (فصل في الجعل) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وحديث البخاري في رقية الملدوغ، والإجماع على جوازه.

الْجُعْلُ عَقْدٌ جَائِزٌ لَا يُلْزَمُ لَكِنْ بِهِ بَعْدَ الشُّرُوعِ يُحْكَمُ
وَلَيْسَ يَسْتَحِقُّ مِمَّا يُجْعَلُ شَيْئاً سِوَى إِذَا يَتِمُّ الْعَمَلُ
كَالْحَفْرِ لِلْبَثْرِ وَرَدُّ الْأَبْقَى وَلَا يُحَدُّ بِزَمَانٍ لِابْتِغَايِ

فصل في المساقاة

إِنَّ الْمَسَاقَاةَ عَلَى الْمُخْتَارِ لَازِمَةٌ بِالْعَقْدِ فِي الْأَشْجَارِ
وَالزَّرْعِ لَمْ يَتَيَسَّرْ وَقَدْ تَحَقَّقَا قَبْلَ مَعَ الْعَجْرِ وَقَبْلَ مُطْلَقَا
وَالْحَقُّوَا الْمَقَاتِي بِالزَّرْعِ وَمَا كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ عَلَى مَا قُدِّمَا

قوله: (الجعل عقد - الأبيات) يعني: أن عقد الجعالة جائز غير لازم للطرفين قبل الشروع في العمل فكل منهما الفسخ، ويلزم المجاعل بعد الشروع في العمل ولا يلزم العامل ولو شرع في العمل، فله الترك متى شاء، ولا يستحق شيئاً من الجعل إلا بعد تمام المجاعل عليه: كإتيانه بالعبد الأبق، وإخراج ماء البئر، فلو شرع في حفر بئر، وفي أثناء الحفر ترك، فلا شيء له إلا إذا أتم ربه حفرها بنفسه، أو بعبده، أو آخر على إتمامها آخر، فإن للأول بنسبة ما جعل له إلى قيمة ما حفره هو أو عبده، أو إلى ما أجر به الآخر، فلو جعل للأول خمسة مثلاً وترك في نصف العمل، وأجر آخر بعشرة، فيستحق الأول عشرة أيضاً، لأن الغيب كشف أن أجر الحفر عشرون لا خمسة، وهذا هو المشهور، ولا ينظر لبُحث من بحث فيه، وشرط بعضهم في صحة الجعل في البئر أن تكون في غير ملك الجاعل خوف انتفاع الجاعل بعمل العامل إذا ترك العمل في الأثناء، وإنما تصح إجارة حيث كانت في ملكه، ورد الأبق والبعر الشارد تصح فيهما الإجارة والجعالة، وتنفرد الإجارة عن الجعالة في خياطة الثوب وحفر البئر في الأرض المملوكة، على قول بعضهم.

قوله: (فصل في المساقاة) هي: رخصة مستثناة من كراء الأرض بما يخرج منها، ولا تنعقد إلا بلفظ المساقاة عند ابن القاسم، وقال سحنون: تنعقد بما يدل عليها ولا يلزم لفظها، قال بعضهم: وهذا هو الذي يناسب ما عليه الناس اليوم.

قوله: (إن المساقاة - الأبيات) يعني: أن المساقاة عقد لازم للطرفين على القول المختار ولو لم يشرع العامل، وقيل: إنما تلزم بالشروع وتكون في الأشجار قبل طيب

وَأَمْتَنَعَتْ فِي مَخْلِفِ الإِطْعَامِ كَشَجَرِ الْمَوْزِ عَلَى الدَّوَامِ
وَمَا يَجِلُّ بَيْعُهُ مِنَ الثَّمَرِ وَغَيْرِ مَا يُطْعِمُ مِنْ أَجْلِ الصَّغَرِ
وَفِي مُغَيِّبٍ فِي الْأَرْضِ كَالْحِزْرِ وَقَصَبِ الشُّكْرِ خُلْفُ مُغْتَبَرِ
وَلَنْ بَيَاضُ قُلِّ مَا بَيْنَ الشَّجَرِ وَرَبُّهُ يُلْغِيهِ فَهُوَ مُغْتَفَرِ
وَجَازٌ أَنْ يَعْمَلَ ذَلِكَ الْعَامِلُ لَكِنْ بِجُزْءٍ جُزْأَهَا يُمَاطِلُ

ثمرها، وفي الزرع والمقائي والبصل ونحو ذلك بشرط بروز ذلك من الأرض وقبل طيبه، وأشترطوا في الزرع ونحوه أيضاً عجز ربه عن القيام به لتمام طيبه، وقيل: تجوز فيه ولو لم يعجز، والورد والياسمين والقطن والريحان فيها الخلاف الذي في الزرع، وهو اشتراط عجز ربه وعدم اشتراط ذلك.

قوله: (وَأَمْتَنَعَتْ - البيتين) يعني: أن المساقاة ممتنعة فيما يختلف ثمره شيئاً بعد شيء، كالموز والعصاة وهي: الرسيم إلا تبعاً لما لا يختلف، أو ضرب أجل لما يختلف فيجوز، وتمتنع أيضاً فيما حل بيعه من الثمار وغيرها لإمكان بيعه لمن يقوم به، فإذا أعطاه بجزء: كثلث، فتكون إجارة لا مساقاة لتختلف شرطها، وأمتعت أيضاً في نحو صغار النخل مما لا يطعم في سنته إلا أن يكون الثلث فدون مما يطعم فتجوز.

قوله: (وفي مغيب في الأرض - البيت) يعني: أن مغيب الأصل في الأرض كالحزر واللفت قيل: تجوز المساقاة فيه ولو لم يعجز ربه، وقيل: لا تجوز فيه ولو عجز ربه، والمشهور الجواز بشروط الزرع.

قوله: (وإن بياض - الأبيات) يعني: أن البياض سواء كان بين الشجر أو منفرداً عنه بناحية إذا قل بأن كان كراؤه منفرداً ثلث مجموع البياض والثمرة فأقل، مثلاً لو كانت قيمة كرائه منفرداً مائة، والثمرة بعد إسقاط كلفها مائتين فأكثر، جاز إلغاؤه للعامل فيختص بما يزرعه فيه سواء لغي له بأشراطه إياه عند العقد أو سكتا عنه، ويجوز للعامل أن يعمل في ذلك البياض القليل بجزء مماثل لجزء الثمر، فإن اختلفا بأن كان الجزء في الثمر النصف مثلاً، وفي البياض الربع لم يجز ذلك على المشهور يشترط في الجواز أن يكون ما يزرع في البياض من عند العامل لأنه لم ينقل أن النبي ﷺ بعث إلى أهل خيبر زريعة ولا غيرها، فإذا كانت الزريعة من عند رب الثمرة أو منهما فسدت المساقاة لخروج الرخصة عن محلها، ويشترط أن يكون البياض تبعاً للثمرة كما تقدم.

بَشَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَا يَزْدَرَعُ مِنْ عِنْدِهِ وَجُزْءُ الْأَرْضِ تَبَعُ
وَحَيْثُمَا اشْتَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ فَائِدُهُ فَالْفَسْخُ أَمْرٌ مُقْضِي
وَلَا تَصِحُّ مَعَ كِرَاءٍ لِأَوَّلَا شَرَطُ الْبَيَاضِ لِسَوَى مَنْ عَمِلَا
وَلَا اشْتِرَاطُ عَمَلٍ كَثِيرٍ يَبْقَى لَهُ كَمَثَلِ حَفْرِ بَيْرٍ
وَلَا اخْتِصَاصِهِ بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ نَخْلَةٍ مِمَّا عَلَيْهِ قَدْ عَقْدُ
وَهِيَ بِشَطْرٍ أَوْ بِمَا قَدْ انْفَقَ بِهِ وَحَدُّ أَمَدٍ لَهَا يَجُزُّ
وَالدَّفْعُ لِلزَّكَاةِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْجُزْءِ فَقَطْ
وَعَاجِزٌ مِنْ حَظِّهِ يُكْمَلُ بِالتَّبْيِيعِ مَعَ بَدْوِ الصَّلَاحِ الْعَمَلِ

قوله: (وحيثما اشترط - البيت) يعني: إذا اشترط رب الثمرة البياض اليسير لنفسه وكان يناله من سقي العامل شيء فسدت المساقاة على المشهور، فإن كان منفرداً عن الشجر ولا يناله من سقي العامل شيء فلربه اشترطه لنفسه.

قوله: (ولا تصح مع كراء - الأبيات) يعني: أن جمع المساقاة مع كراء دار مثلاً لا يصح لأنهما من العقود التي لا يجتمع منها إثنان في عقد واحد، كما تقدم في أول البيوع، ولا تصح المساقاة مع اشتراط البياض اليسير لربه أو لأجنبي إذا كان يناله سقي العامل كما تقدم، ولا تصح أيضاً مع اشتراط رب الحائط على العامل عملاً كثيراً يبقى نفعه له، مثل: حفر بئر، أو عين، أو بناء بيت، وأما العمل اليسير فلازم للعامل بلا شرط، ولا تصح أيضاً بأشراط أحدهما كيلاً معلوماً أو عدداً كذلك لنفسه والباقي يقسم على الجزء الذي دخلا عليه، وكذا لا يجوز اختصاص أحدهما بثمر نخلة من النخل المساقى عليه وأخرى في المنع إن كانت من غيره.

قوله: (وهي بشطر - البيتين) يعني: أن الأصل في المساقاة أن تكون الثمرة على النصف كما فعل النبي ﷺ مع أهل خيبر، وتجوز على أكثر أو أقل ولو بكل الثمرة، ولا بد من ضرب أجل لها وأقله إلى جذاذ الثمرة، وتجوز إلى أربع سنين، فإن كثرت السنون فسخت، والزكاة تخرج إن لم يشترطها أحدهما على الآخر من أصل الثمرة، ويقسم الباقي بعد إخراجها على الجزء الذي دخلا عليه.

قوله: (وعاجز من حظه - الأبيات) يعني: أن العامل إذ عجز عن تمام العمل وقد بدا

وَحَيْثُ لَمْ يَتَّذُ وَلَا يُوجَدُ مَنْ يُنُوبُ فِي ذَلِكَ مَنَابٍ مُوْتَمَنٍ
فَعَامِلٌ يُلْغَى لَهُ مَا أَنْفَقَا وَقَوْلُ خُذْ مَا نَابَ وَاخْرُجْ مُتَقَى

فصل في الإغتراس

وَالِإِغْتِرَاسُ جَائِزٌ لِمَنْ فَعَلَ مِمَّنْ لَهُ الْبُقْعَةُ أَوَّلُهُ الْعَمَلُ
وَالْحَدُّ فِي خِدْمَتِهِ أَنْ يُطْعِمَا وَيَقْعُ الْقَسْمُ بِجُزْءٍ عِلْمًا
وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ مِمَّا عَمِلَا شَيْءٌ إِلَى مَا جَعَلَاهُ أَجَلًا

الصلاح في الثمر تباع عليه حصته ويكمل منها العمل الباقي عليه، فإن فضل منها شيء أخذه وإن لم تف بالعمل أتبع الباقي، وإذا عجز قبل بدو الصلاح ولم يوجد من يقوم مقامه ولو أقل منه أمانة فيلغى عمله وما أنفق ويأخذه ربه إن شاء، وإن أمتنع من قبوله على حسابه وقال: أقبله على حساب العامل وأنفق عليه إلى الجذاذ واخذ ما أنفقته من حصته، فإن وقت وبقي له شيء أعطيته إياه، وإن لم تف رجعت عليه بالباقي كان له ذلك، لأن عقد المساقاة لازم للطرفين فلا ينحل إلا برضاهما، وقول رب الحائط للعامل قبل بدو الصلاح في الثمر: خذ ما ينوبك منها وأخرج، ممنوع، لأنه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وإن ساقاه لستين فليس لأحدهما الفسخ بدون رضا صاحبه.

قوله: (فصل في الاغتراس) قالوا: هي دائرة بين الإجارة والجمعالة والشركة، أي: لا تخرج عن هذه الأبواب الثلاثة.

قوله: (والإغتراس جائز: - الأبيات) يعني: أن العقد على غرس الأرض شجراً يبقى سنين: كالنخل والقطن، في بعض الجهات، جائز لمن أراد ذلك بشروط: الأول: أن يحد العمل، وتحديدده إما أن يبلغ الشجر الإثمار، وإما بمدة لا يثمر الشجر قبلها، وإما بمقياس: كقامة أو عدد أشبار، بشرط عدم الإثمار قبل المقياس الذي اتفقا عليه، فإذا تم ما اتفقا عليه فلهما القسم ولهما البقاء على الشركة مشاعاً، والخدمة بعد على كل بحسب نصيبه. الثاني: أن يدخل على جزء معلوم: كنصف أو ثلث. الثالث: أن يكون الجزء الذي اتفقا عليه عاماً في الأرض والشجر. الرابع: كون المغروس في الأرض يطول بقاؤه في الأرض، كما تقدم، لا كزرع ويقل، وإذا أختل شرط مما تقدم فسدت المغارسة ولا يستحق العامل مما عمل شيئاً قبل الغاية التي اتفقا عليها، فإذا بلغها أستحق نصيبه الذي دخلا عليه.

وَشَرَطُ بَقِيَا غَيْرِ مَوْضِعِ الشَّجَرِ لِرَبِّ الْأَرْضِ سَائِعٌ إِذَا صَدَرَ
وَشَرَطُ مَا يَنْقُلُ كَالْجِدَارِ مُنْتَنِعٌ وَالْعَكْسُ أَمْرٌ جَارٍ
وَجَازٌ أَنْ يُعْطَى بِكُلِّ شَجَرَةٍ تَنْبُتُ مِنْهُ حِصَّةٌ مُقَدَّرَةٌ

فصل في المزارعة

إِنْ عَمِلَ الْعَامِلُ فِي الْمَزَارَعَةِ وَالْأَرْضُ مِنْ ثَانٍ فَلَا مُمَانَعَةَ
إِنْ أَخْرَجَا الْبَذْرَ عَلَى نِسْبَةٍ مَا قَدْ جَعَلَاهُ جُزْءًا بَيْنَهُمَا
كَالنَّصِيفِ أَوْ كِثْفَيْهِ أَوْ السُّدُسِ وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ بِهِ فِي الْأَنْدَلُسِ

قوله: (وشرط بقيا - البيت) يعني: هذا شرط رب الأرض على العامل بقاء غير مواضع الشجر من الأرض له فشرطه جائز ويوفى له بشرطه.

قوله: (وشرط ما ينقل - البيت) يعني: أن شرط رب الأرض على العامل ما تكثر نفقته: كبناء جدار حول الأرض لايحوز، وتفسد بسببه المغارسة لاحتمال هلاك الغرس قبل الغاية المشترطة، فينتفع رب الأرض به ويذهب عمل العامل سدى، وأما شرط ما تخف نفقته فأمر جار بين الناس ويعمل بالشرط لجوازه.

قوله: (وجاز أن يعطى - البيت) يعني: إذا قال رب الأرض لشخص: إغرس لي في أرضي نخلاً، مثلاً، ولك بكل نخلة تنبت ويتحقق ثبوتها دينار، مثلاً، فهذا العقد جائز، وهو جعل، فللعامل أن يترك العمل متى شاء.

قوله: (فصل في المزارعة) قال العلامة ابن عرفة: هي شركة الحرث اهـ. ولها عشر صور: خمس جائزة، وخمس ممنوعة، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

قوله: (إن عمل العامل - الأبيات) يعني: إذا كان العمل كله من شخص والأرض من آخر جاز ذلك عند الناظم لعمل بلده من حيث أنه لا ينظر لقيمة العمل ولا قيمة الأرض وإنما ينظر لمقدار الزريعة، فإن أخرج كل منهما على حسب الجزء الذي دخلا عليه في محصول الصيف، فإن آتفا على أن ما يتحصل من الزرع يكون مناصفة بينهما فيلزم أن تكون الزريعة بينهما أنصافاً، فإن فعلا ذلك جاز. وإن أخرج أحدهما الثلث والآخر الثلثين ففي ذلك تفصيل، فإن كانت الزيادة من رب الأرض جازت، وإن كانت من العامل منعت لاستلزام ذلك كراء الأرض الممنوع شرعاً، فهذه ثلاث صور.

وَالْتَزِمَتْ بِالْعَقْدِ كَالْإِجَارَةِ وَقِيلَ بَلْ بِالْبَذْرِ لِلْعَمَارَةِ
وَالدَّرْسِ وَالنَّقْلَةِ مَهْمَا اشْتَرِطَا مَعَ عَمَلٍ كَانَ عَلَى مَا شَرِطَا
وَالشَّرْطُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مَعْمُورٍ بِشَلِّ الَّذِي أُلْفِيَ مِنَ الْمَحْظُورِ
وَلَيْسَ لِلشَّرَكَةِ مَعَهُ مَنْ بَقَا وَيَبِيعُهُ مِنْهُ يَسُوعُ مُطْلَقَا
وَحَيْثُ لَا يَبِيعُ وَعَامِلٌ زَرَعَ فَغَرَّمَهُ الْقِيَمَةَ فِيهِ مَا امْتَنَعَ
وَحَقُّ رَبِّ الْأَرْضِ فِيمَا قَدْ عَمَرَ بَاقٍ إِذَا لَمْ يَنْبُتِ الَّذِي بَذَرَ
يَعْبُكُسُ مَا كَانَ لَهُ نَبَاتٌ وَلَمْ يَكُنْ بَعْدُ لَهُ نَبَاتٌ
وَجَازَ فِي الْبَذْرِ اشْتِرَاكَ وَالْبَقَرِ إِنْ كَانَ مِنْ نَاجِيَةٍ مَا يُعْتَمَرُ

قوله: (والتزمت بالعقد - البيت) يعني: أن المزارعة تلزم بالعقد ولا تتوقف على البذر، فهي كالإجارة، وقيل: لا تلزم بالعقد بل بالبذر، وهو المشهور، فإذا لم يحصل بذر فلكل منهما الفسخ، وتلزمهما فيما بذراه قليلاً كان أو كثيراً ولا تلزمهما فيما دخل عليه مما لم يبذر.

قوله: (والدرس والنقطة - البيت) يعني: أن رب الأرض إذا شرط على العامل الدرس والنقطة من الفدان إلى محل الدرس جاز عند ابن القاسم والعرف كالشرط، ومنع سحنون ذلك والعمل على ما ابن القاسم.

قوله: (والشرط أن يخرج - الأبيات) يعني: أن الأرض إذا كانت مقلوبة وأراد العامل حرثها فلا يجوز لربها أن يشترط عليه قلبها بعد الحصار كما دخل عليها مقلوبة، فإن شرط عليه ذلك وعثر عليهما قبل البذر فسخت المزارعة، وإن لم يعلم بهما إلا بعد البذر قومت الأرض بقلبها وقوم عمل العامل فإن تساويا فذاك، وإن زادت قيمة الأرض على قيمة العمل، أو العكس، أخذ الزيادة صاحبها، والشرط لا يعمل بمقتضاه ويجوز بيع القلب للعامل بنقد أو إلى أجل. وحيث لا يبيع للقلب ولا هبة ولا شرط عليه القلب وزرع العامل فيلزمه غرم قيمة القلب لربه والعقد صحيح.

قوله: (وحق رب الأرض - البيتين) يعني: أن العامل إذا حرث ولم ينبت البذر فحقه في القلب ثابت، له أن يبذره مرة أخرى أو يبيعه لمن شاء، بخلاف ما إذا نبت وذهب النبات بأفة فلا حق له في القلب، ولفظ رب الأرض في النظم سبق قلم.

قوله: (وجاز في البذر - البيت) يعني: أنه يجوز للمزارعين أن يشتركا في البذر

وَالزَّرْعُ لِلزَّارِعِ فِي أَشْيَاءَ وَرَبُّ الْأَرْضِ يَأْخُذُ الْكِرَاءَ
كَمَثَلِ مَا فِي النَّصَبِ وَالطَّلَاقِ وَمَوْتِ زَوْجَيْنِ وَالْاِسْتِحْقَاقِ
وَالْخَلْفُ فِيهِ هَاهُنَا إِنْ وَقَعَا مَا الشَّرْعُ مُقْتَضٍ لَهُ إِنْ يَمْنَعَا
قِيلَ لِذِي الْبَذْرِ أَوْ الْجَرَّاهِ أَوْ مُحَرَّرٍ لِاثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةِ

والبقر والعمل على أحدهما والأرض على الآخر إذا تساوت قيمة العمل مع كراء الأرض على المشهور، ولا يشترط ذلك عند الأندلسيين، وكذلك تجوز المزارعة إذا اشتركا في البذر والبقر والعمل والأرض من أحدهما إذا لم يكن لها خطر عظيم على المشهور، وأولى في الجواز من كل الصور إذا اشتركا في الجميع بحيث إذا تلف شيء يكون منهما، فتمت الصور الخمس الجائزة.

قوله: (والزرع للزارع - البيتين) يعني: أن الزرع يكون للزارع في مواضع ويلزمه كراء الأرض لربها ولا حظ له من الزرع، منها: الأرض يغصبها شخص ويزرعها وتستحق منه بعد فوات إبان زرعها، فالزرع له وعليه كراء الأرض، ومنها: الأرض التي تمتعها الزوجة إلى زوجها ويحرقها ثم يطلقها بعد فوات إبان ما يزرع فيها، فله الزرع وعليه الكراء لزوجه على قول كما تقدم، ومنها: موت الزوجين فيما إذا تمتعت الزوجة زوجها، راجع ما تقدم، ومنها: استحقاق الأرض من زارعها بشبهة شراء أو إرث، ولم يعلم بغصب بائعها أو مورثه، ولم يفت إبان ما يزرع فيها فله الزرع وعليه الكراء، فإن فات الإبان فلا كراء عليه. فالفرق بين هذه الصورة وصورة الغاصب ظاهر.

قوله: (والخلف فيه هاهنا - الأبيات) يعني: أنه وقع خلاف بين علماء المذهب في الزرع لمن يكون إذا احتوى عقد المزارعة على أمر يمنعه الشرع؟ قيل: لمن أخرج البذر ويؤدى لصاحبه كراء ما خرج من يده، فإذا أخرجه معاً فالزرع بينهما ويترادان في كراء غيره، وقيل: لصاحب العمل ويلزمه لصاحبه مثل البذر وكراء نحو الأرض، وقيل: لمن أجمع له إثنان من ثلاثة: الأرض والبذر والعمل، وفيه أقوال ثلاثة غير الثلاثة السابقة، قيل: لمن له إثنان من ثلاثة: الأرض والبقر والعمل، وقيل: لمن أجمع له إثنان من أربعة: الأرض والبقر والبذر والعمل، وقيل: إن سلمت المزارعة من كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ما شرطاه، أو لا ويترادان في الزائد، وإن لم تسلم فالزرع لصاحب البذر.

الأَرْضِ وَالْبَذْرِ وَالْإِعْتِمَارِ وَفِيهِ أَيْضاً غَيْرُ ذَلِكَ جَارِ
وَقَوْلُ مُدْعٍ لِعَقْدِ الْإِكْتِرَاءِ لَا الْإِزْدِرَاعِ مَعَ يَمِينِ أَثَرَا
وَحَيْثُ زَارِعٌ وَرَبُّ الْأَرْضِ قَدْ تَدَاعَا فِي وَصْفِ حَرْثٍ يُعْتَمَدُ
فَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ وَالْيَمِينُ وَقَلْبُهَا إِنْ شَاءَ مُسْتَبِينُ

فصل في الشركة

شَرَكَةٌ فِي مَالٍ أَوْ فِي عَمَلٍ أَوْ فِيهِمَا تَجُوزُ لَا لِأَجْلِ
وَقُسِخَتْ إِنْ وَقَعَتْ عَلَى الذَّمِّ وَيَقْسِمَانِ الرَّبْحَ حُكْمٌ مُلْتَزِمٌ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْعَيْنِ ذَلِكَ اعْتِمَادًا تَجُزُّ إِنْ الْجِنْسُ هُنَاكَ اتَّحَدَا
وَبِالطَّعَامِ جَازَ حَيْثُ اتَّفَقَا وَهُوَ لِمَالِكَ ذَلِكَ مُتَقَى

قوله: (وقول مدع - البيت) يعني: إذا تنازع العامل ورب الأرض بعد الفوات فادعى العامل الكراء، ورب الأرض المزارعة ولا بينة لأحدهما، فالقول قول مدعي الإكتراء مع يمينه.

قوله: (وحيث زارع - البيتين) يعني: إذا اختلفت دعوى العامل ورب الأرض في صفة العمل فقال العامل: علي قلبها مرة، وقال رب الأرض: عليك قلبها مرتين قبل البذر، ولا بينة لأحدهما ولا عرف يرجع إليه، فالقول قول العامل مع يمينه وله قلبها على رب الأرض إن شاء، وهو ظاهر.

قوله: (فصل في الشركة) يعني: في أقسامها وأحكامها، فأقسامها ستة: فأولها: شركة مفاوضة: وهي أن يطلق كل واحد منهما التصرف لصاحبه، الثاني: شركة عنان: وهي أن لا يتصرف أحدهما في شيء إلا بإذن صاحبه، الثالث: شركة عمل، الرابع: شركة الذمم، والخامس: شركة الجبر، السادس: شركة القراض، وستأتي بعدد مع أحكام بعضها.

قوله: (شركة في مال - الأبيات) يعني: أن الشركة تجوز في المال وتحتها أقسام ثلاثة: مفاوضة وعنان وقراض، وشركة في العمل: كنجارين وحدادين، وفي المال والعمل: كخياطين يشتريان الثياب بمالهما ويخيطانها ويبيعانها، ومحل حوازاها إذا كانت لغير أجل، فإن أجلت فسدت، ولكل من المتشاركين أن يفصل عن صاحبه متى شاء ولا

وَجَازَ بِالْعَرَضِ إِذَا مَا قَوْمًا
كَذَا طَعَامَ جِهَةٍ لَا يَمْتَنِعُ
وَالْمَالُ خَلْطُهُ وَوَضْعُهُ بِيَدٍ
وَحَيْثُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْعَمَلِ
وَحَاضِرٌ يَأْخُذُ فَائِدًا عَرَضٍ
مِنْ جِهَةٍ أَوْ جِهَتَيْنِ فَاغْلَمَا
وَعَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ لَدَى الْآخَرَى وَضَعُ
وَاحِدٍ أَوْ فِي الْإِشْتِرَاكِ مُعْتَمِدُ
فَشَرْطُهُ اتِّحَادُ شُغْلٍ وَمَحَلُّ
فِي غَيْبَةٍ فَوْقَ الثَّلَاثِ أَوْ مَرَضٌ

يتوقف على نفوض المال، ولا تجوز شركة الذمم وهي: أن يتفق إثنان مثلاً على الشركة بدون رأس مال، أو بمال قليل، وأن كل ما آسره أحدهما فهو بينهما، وضمانه إذا تلف مثلاً منهما، فإن وقعت حكم نفسخها لمنعها شرعاً، فإن حصل لهما ربح آقسماه أو خسر فمئهما، ومحل جواز الشركة في المال إذا اتحد نوع المال كذهب وذهب، أو فضة وفضة، لا ذهب من أحدهما وفضة من الآخر، لأنها تصير شركة وصرفاً. وقال جماعة بحواز ذلك، كجوازها بذهب وفضة من كل مئهما، وتجوز الشركة بالطعامين إذا اتحدا حنساً وصفة وعد ابن القاسم، ومنعها الإمام، رضي الله تعالى عنه.

قوله: (وجاز بالعرض - البيتين) يعني: أن الشركة بقيمة عرض من أحد الشريكين ويقابله من الآخر غير أو طعام يقوم، ففي الحقيقة الشركة وقعت بقيمة ما عدا العين والربح والخسارة على حسب ذلك، سواء كان العرض والطعام من جهة، أو من جهتين

قوله: (والمال خلطه - البيت) يعني: إن خلط مال الشركة حسابان يضعاه معاً في صرة واحدة، أو حكماً بأن يضع كل واحد منهما ماله في صرة وتوضع الصرتان في محل له مفتاحان مع كل منهما مفتاح شرط في ضمان الضائع منهما، فإذا لم يحصل خلط حساً ولا حكماً فالضائع ضمانه من ربه، وليس خلط المال شرط في صحة العقد بل العقد صحيح بالقول: كاشتركنّا.

قوله: (وحيشما يشتركان - الأبيات) يعني: أن محل جواز الشركة في العمل إذا اتحد شغلها ومحل شغلها، أو تقارب محلها: كخياطين أو نجارين، أو لم يتحد شغلها ولكن يتوقف شغل أحدهما على شغل الآخر، كأن يكون أحدهما نساكاً والآخر يدور عليه، أو كان أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والآخر يقذف أو يمسك عليه، ويشترط أيضاً أن يتساويا في العمل، أو يأخذ كل منهما على حسب عمله، فإن بعد المكانان أو تساويا في الربح مع عدم تساوي شغلها، أو تباين شغلها: كنجار وصباغ، فالشركة في ذلك فاسدة، وإذا

وَمَنْ لَهُ تَحَرُّفٌ إِنْ عَمِلَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِ تَجَرُّهِ الْفَائِدُ لَهُ

فصل في القراض

إِعْطَاءُ مَالٍ مَنْ بِهِ يُتَاجَرُ لِيَسْتَفِيدَ دَافِعٌ وَتَاجِرٌ
مِمَّا يُفَادُ فِيهِ جُزْءٌ يُعْلَمُ هُوَ الْقِرَاضُ وَيَفْعَلُ يَلْزَمُ
وَالنَّقْدُ وَالْحُضُورُ وَالتَّعْيِينُ مِنْ شَرْطِهِ وَيُتَمَنَعُ التَّضْمِينُ
وَلَا يَسُوعُ جَعْلُهُ إِلَى أَجَلٍ وَفَسْخُهُ مُسْتَوْجِبٌ إِذَا نَزَلَ
وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ يُنْفَرَدُ بِهِ مِنَ الرَّبْحِ وَإِنْ يَقَعُ يُرَدُّ

مرض أو غاب أحد الشريكين نحو ثلاثة أيام فما يعمل به شريكه الصحيح الحاضر في مدة الثلاثة الأيام بينهما، وما يعمل به بعد المدة المغتفرة فأجره له وضمانه إذا تلف منه، وإذا اشترط التساوي في الفائدة ولو في المرض والسفر الطويلين، فسدت. وإذا كان لأحد الشريكين عمل خارج عن عمل الشركة يعمل به في غير أوقات عمل الشركة ففائدته له، وهذا الحكم عام في كل شركة إن لم يشغله عن عمل الشركة

قوله: (فصل في القراض) قال العلامة ابن عرفة: هو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة اهـ. فمن قال لشخص: أجرتك على أن تتجر في هذا المال بجزء من ربحه فلا يعقد قراضاً، فإن عمل به فيجري على حكم الإجارة الفاسدة.

قوله: (إعطاء مال - الأبيات) يعني: أن إعطاء مال لمن يتجر به لكي يستعيد ربه والعامل فيه من ربح يحصل منه جزء معلوماً للعامل: كثلث أو نصف هو المسمى: قراضاً اصطلاحاً، ويلزم بالشروع في العمل لا قبله، ويشترط في صحة القراض ثلاثة أمور: كونه نقداً، ذهباً أو فضة، وحاضراً حين العقد، وكونه معيناً بعدد أو وزن فيما يتعامل به وزناً فلا يجوز كونه غير نقد وغير حاضر وجزافاً، ولا يجوز لرب المال شرط الضمان على العامل إذا تلف رأس المال أو خسر لأنه أمين فيه، فإن وقع فالشرط باطل، ويقبل قوله في التلف والخسر، قال ابن القاسم: ويكون فيه على قراض المثل.

قوله: (ولا يسوع - البيت) يعني: أن سنة القراض عدم تحديد أجل يعمل فيه كسنة، فإن وقع التحديد فهو قراض فاسد للعامل قراض مثله، وفسخ كل قراض آحتوى على شرط ممنوع واجب شرعاً.

قوله: (ولا يجوز شرط - البيت) يعني: أنه لا يجوز لأحدهما أن يشترط شيئاً من

وَالْقَوْلُ قَوْلُ عَامِلٍ إِنْ يُخْتَلَفَ فِي جُزْءِ الْقِرَاضِ أَوْ حَالِ التَّلَفِ
كَذَاكَ فِي ادَّعَائِهِ الْخُسَارَ وَكَوْنِهِ قِرَاضاً أَوْ إِجَارَةً
وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ فِي غَيْرِ السَّفَرِ نَفَقَةٌ وَالتَّرْكُ شَرْطٌ لَا يُقَرُّ
وَعِنْدَمَا مَاتَ وَلَا أَمِينٌ فِي وَرَائِهِ وَلَا أَتَوْا بِالْخَلْفِ
رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ الْمَالُ وَلَا شَيْءٌ مِنَ الرَّبْحِ لِمَنْ قَدْ عَمِلَا

الربح يستبد به والباقي بينهما مناصفة مثلاً، فإن وقع يرد الشرط ويفسد العقد، فإن عمل العامل مع الشرط فالربح لرب المال وعليه الخسر، وللعامل أجر مثله.

قوله: (والقول قول عامل - البيت) يعني: إذا عمل العامل وأختلف مع رب المال في الجزء المعمول له من الربح فهو يدعي النصف مثلاً، وربه يدعي الربع مثلاً فالقول للعامل إن أشبه في دعواه، والمال باق بيده أو وديعة عند أجنبي، وكذا عند ربه إن صدقه في كونه وديعة عنده، أو قامت له بيعة بالإيداع حتى يقتسمانه، ويحلف على ما أدعاه، والقول لربه إن انفرد بالشه فإن لم يشبهها معاً حلها ووجب قراض المثل، وكذا القول: للعامل في أدعائه التلف أو الخسارة ما لم يظهر كذبه فيهما، فإن ظهر ضمن. وكذا القول: للعامل في كون المال الذي عنده قراضاً، وقال ربه: بضاعة، لما رأى كثرة ربحه، أو قال العامل: هو إجارة، أي: بضاعة معي، لما رأى قلة ربحه، وقال: ربحه به هو قراض إن أشبه العامل وحلف وكان التنازع بعد العمل، كما تقدم.

قوله: (وليس للعامل - البيت) يعني: أن عامل القراض لا يجوز له أن ينفق من مال القراض، ولا أن يكتسي منه مدة إقامته ببلده أو يبلد له به زوجة مدخول بها، فإن سافر للتجر لا غير أنفق وأكتسى بالمعروف إن احتمل المال ذلك، فإن سافر للتجر وغيره وزعت النفقة والكسوة على حسب ذلك. وشرط رب المال على العامل عدم الإنفاق في الحالة التي يجوز فيها الإنفاق لا يعتبر لعدم جوازه.

قوله: (وعندما مات - البيت) يعني: إذا مات العامل ولم يكن في ورثته أمين يتمم العمل في القراض، ولا أتوا بأمين مثل العامل، رد المال إلى ربه ولا شيء للورثة في مقابلة ما عمله مورثهم، فإن كان فيهم أمين أو أتوا بأمين كمل العمل، والوارث محمول على عدم الأمانة حتى يشتها.

وَهُوَ إِذَا أَوْصَى بِهِ مُصَدِّقٌ فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ يُسْتَوْثَقُ
وَأَجْرٌ مِثْلٍ أَوْ قَرَضٌ مِثْلٍ لِعَامِلٍ عِنْدَ فسادِ الْأَصْلِ

قوله: (وهو إذا أوصى - البيت) يعني: أن العامل إذا أوصى بالقراض في صحته أو في مرضه الذي مات فيه، سواء عين القراض: كهذا قراض لزيد، أو لم يعينه، وسواء عرف أصل ذلك أم لا، فالمعين له يأخذه ويقدم على سائر أرباب الديون الثابتة بالبينة، أو بإقراره، ومثل القراض الوديعة، والبضاعة في الحكم.

قوله: (وأجر مثل - البيت) يعني: أن القراض إذا أختل منه شرط وحكم بفساده بعد عمل العامل، فقليل: للعامل أجرة مثله، وقيل: له قراض مثله، فهاتان روايتان، وهناك رواية ثالثة تنسب لابن القاسم بالتفصيل وهي: أن القراض إذا كان بغير العين، أو بجزء مبهم، أو إلى أجل، أو بدين، أو بضمان، أو أمره بأشتراء سلعة زيد وقال له: أبحر بضمنها، أو شرط عليه أن يتجر في صنف واحد وكان يقل وجوده، أو شرط عليه أن لا يشتري إلا بدين، أو أعطاه ذهباً وشرط عليه صرفه ثم يتجر في ثمنه، وكذلك إذا أختلفا في جزء القراض ولم يشبها معاً، فهذه الصورة فيها قروض المثل، وما عداها فيه أجرة المثل، وعلى هذا التفصيل درج العلامة خليل، راجعة إن شئت.

بابُ التبرعات

الْحَبْسُ فِي الْأَصُولِ جَائِزٌ وَفِي
وَلَا يَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَاخْتَلَفَ
وَلِلْكِبَارِ وَالصُّغَارِ يُعَقَّدُ
وَيَجِبُ النَّصُّ عَلَى الثَّمَارِ
مُنَوَّعِ الْعَيْنِ بِقَصْدِ السَّلَفِ
فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ مَنْ سَلَفَ
وَلِلْجَنِينَ وَلِمَنْ سَيُولَدُ
وَالزَّرْعِ حَيْثُ الْحَبْسُ لِلصُّغَارِ

قوله: (باب التبرعات) يعني: الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها من العمري والإرفاق والحياة.

قوله: (الحبس في الأصول - البيتين) يعني: أن تحبس الأصول مثل الدور والبساتين جائز بلا خلاف في المذهب، وتحبس نوعي العين وأحناس الطعام للسلف فيه خلاف، والمعول عليه الحواز فيهما، لأن رد مثل المثلي كرد عيه، وزكاة العين الموقوفة على واقفها وتحبس أنواع الحيوان والعرض فيه خلاف أيضاً، وروايتان عن الإمام، والمشهور الحواز.

قوله: (وللكبار والصغار - البيتين) يعني: أن الحبس لا يشترط فيه أن يكون المحبس عليه كبيراً موجوداً، بل يصح على الكبير والصغير والجنين ومن سيوجد، نعم يشترط أن يكون أهلاً للتملك حقيقة كزيد، أو حكماً كمسجد وقنطرة، وأن يكون في طاعة لا في معصية كموقف على كنيسة، أو على مأوى لأهل الفسق، ويشترط في الأب إن أوقف أرضاً مزروعة أو شجراً مثمراً أن ينص على إدخال الزرع والثمر مع أصلهما خوف أن يموت قبل الحصاد والجذاذ، فيبطل وقف أصلهما لعدم الحوز مع بقائهما على ملك الواقف، هذا إذا كانت الأرض كلها مزروعة والأشجار كلها مثمرة، فإن كان المزروع والمثمر قدر ثلث غير المزروع والمثمر فأقل، نفذ الحبس في الكل لإلحاق القليل بالكثير والزرع والثمرة لربهما، إذ يجوز للواقف أن يستثنى من حبسه، والمتصدق من صدقته، قدر ثلث المساكن في الدار، وثلث الغلة فيما له غلة. ثم لحق بعد موته بالحبس أو الصدقة

وَمَنْ يُحْبَسُ دَارَ سُكْنَاهُ فَلَا
وَنَافِذُ تَحْبِيسٍ مَا قَدْ سَكَنَهُ
إِنْ كَانَ مَا حُبْسٍ لِلْكَبَارِ
وَكُلُّ مَا يَشْتَرِطُ الْمُحْبَسُ
مِثْلَ التَّسَاوِيِ وَدُخُولِ الْأَسْفَلِ
وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقًا لَفْظُ الْوَلَدِ
يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يُعَايَنَ الْخَلَا
بِمَا كَالْكَثِيرَاءِ مِنْ بَعْدِ السَّنَةِ
وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الْهَبَاتِ جَارٍ
مِنْ سَائِغٍ شَرَعًا عَلَيْهِ الْحُبْسُ
وَيَبِيعُ حَظًّا مَنْ يَفْقَرُ ابْتِلَى
فَوَلَدُ الذُّكُورِ دَاخِلٌ فَقَدْ

قوله: (ومن يحبس دار - الأبيات) يعني: أن من يحبس دار سكنه على أجنبي، أو على كبار بنيه أو صغارهم، فلا يصح الحبس إلا بعد إخلائها من جميع أمتعه وإشهاد عدلين على ذلك، ويستمر على خروجه منها عاماً كاملاً، فإن رجع لها قبل العام، ولو بكراء، واستمر فيها حتى مات بطل الحبس ورجعت ميراثاً، وإن رجع بعد العام بكراء وكان المحبس عليهم كباراً ومات بها فلا يضر ذلك، والحبس صحيح. هذه طريقة ابن رشد، والمشهور والمعمول به أن الحيازة تتم بالسنة، فإن رجع بعد السنة وسكنها، بكراء أو بغيره، كان المحبس عليهم، كباراً أو صغاراً، خرج منها، أو مات فيها، فلا يضر ذلك، والحبس صحيح، والهبة والصدقة كالحبس وفقاً وخلافاً، وصحة وفساداً، لأنها من باب واحد.

قوله: (وكل ما يشترط - البيتين) يعني: أن شرط الواقف يتبع إن كان غير ممنوع شرعاً، كأن يشترط عدم التساوي بين بنيه في غلة الواقف كأن يقول: ﴿للدكر مثل حظ الأنثيين﴾ والعكس، وإذا أطلق ولم يبين فالتساوي لازم بين بنيه، وعبرة الناظم موهمة، ومن الجائز اشتراطه دخول الطبقة السفلى مع الطبقة العليا، ومن الجائز أيضاً شرطه البيع لمن ابتلي بالفقر من المحبس عليهم.

قوله: (وحيث جاء مطلقاً - الأبيات) يعني: أن الواقف إذا قال: حبست كذا على ولدي، أو على بني، أو على عقي، أو على نسلي من غير تفسير منه بفلان أو بفلانة، فالحبس يشمل الذكور والأنثى من بنيه، ويشمل أيضاً أولاد بنيه الذكور دون أولاد بناته، إلا إذا فسر أولاده بأن قال: حبست كذا على أولادي فلان وفلانة وأولادهم، فيدخل أولاد البنات لتقدم ذكركن، ولا يدخل أولاد بنات الإبن. أنظر المطولات في تكرار الطبقات في لفظ الواقف، ويشمل ولد البنت قول المحبس: حبست كذا على ذريتي.

لَا وَلَدُ الْإِنَاثِ إِلَّا حَيْثُمَا
وَمِثْلُهُ فِي ذَا بَنِي وَالْعَقَبِ
وَالْحَوْزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْيِيسِ
لِحَائِزِ الْقَبْضِ وَفِي الْمَشْهُورِ
وَيُكْتَفَى بِصِحَّةِ الْإِشْهَادِ
وَيَنْفُذُ التَّحْيِيسُ فِي جَمْعٍ مَا
وَالْأَخُ لِلصَّغِيرِ قَبْضُهُ وَجَبَ
وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعَ
إِلَّا إِذَا مَا أَمَكَنَ التَّلَافِي

بُنْتُ لِصُلْبٍ ذَكَرُهَا تَقْدُماً
وَشَامِلٌ ذُرِّيَّتِي فَمُنْسَجِبٌ
قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَقْلِيْسٍ
إِلَى الْوَصِيِّ الْقَبْضُ لِلْمَحْجُورِ
إِنْ أَعَوَزَ الْحَوْزُ لِعَذْرِ بَادٍ
مُحْبَسٍ لِقَبْضِهِ قَدْ قَدْماً
مَعَ اسْتِثْنَاءٍ وَيَتَقَدِّمُ مِنْ أَبٍ
كَبِيرِهِ وَالْحَبْسُ إِزْثٌ إِنْ وَقَعَ
وَصَحَّحَ الْحَوْزُ بِوَجْهِ كَافٍ

قوله: (والحوز شرط - الأبيات) يعني: أن الحبس لا يتم إلا بمعاينة البيئة لحوز المحبس عليه أو نائبه من وصي أو مقدم بالنسبة للمحوز قبل موت الواقف أو فلسه، ولا يكفي الإقرار الحوز من الواقف أو من الموقوف عليه، وإن تعذر الحوز لعذر ظاهر كحصول نحو خوف يمنع الحبس عليه من حوز الحبس، فيكتفى بالإشهاد عن الحوز، فإذا حصل موت أو فلس قبل زوال المانع لم يبطل الحبس ونحوه مما يحتاج للحوز.

قوله: (وينفذ التحييس - البيت) يعني: أن المحبس إذا قدم يجوز الحبس وحاز ذلك المقدم الحبس بالفعل، فإن الحبس صحيح سواء كان المحبس عليه كبيراً أو صغيراً، حاضراً أو غائباً، بل ولو كان لكمسجد، فإن لم يحزه بالفعل وحصل موت أو فلس بطل الحبس، والهبة والصدقة كالحبس إذا كان الموهوب له والمتصلق عليه غائبين.

قوله: (والأخ للصغير - البيت) يعني: أن الأب إذا حبس شيئاً على ابن رشيد وصغير، فحوز الرشيد حوز الصغير، وكذا يحوز الأخ الكبير للصغير إذا قدمه الأب على الحوز، بل له أن يحوز للصغير ولو لم يأذن له الأب في ذلك لأن الأب لو أمتنع من التحويز لا جبر عليه.

قوله: (والأب لا يقبض - الأبيات) يعني: أن الأب إذا حبس على كبير وصغير من بنيه، فالأب لا يحوز للصغير مع الكبير، ومثل الصغير السفیه والعبد، فإن وقع وحاز الأب مع الكبير بطل الحبس كله وصار إرثاً، إلا إذا أمكن التلافي قبل موت الأب أو فلسه،

وإن يُقَدَّم غَيْرُهُ جَازٌ وَفِي جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمُ تَحْبِيسٍ قُفِي
وَنَافِذٌ مَا حَازَهُ الصَّغِيرُ لِنَفْسِهِ وَبَالِغٌ مَحْجُورٌ
وَبِأَنْسِحَابِ نَظَرِ الْمُحْبِسِ لِلْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْحَبْسِ
وَمَنْ لُسْكَنِي دَارٍ تَحْبِيسٍ سَبَقُ تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ بِهَا أَحَقُ
وَمَنْ يَبِيعُ مَا عَلَيْهِ حُبْسًا يُرَدُّ مُطْلَقًا وَمَعَ عِلْمٍ أَسَا

وصحح الكبير الحبس بأن طاف في الأرض أو البستان المحبس، أو احتوى على الدار المحبسة وشهدت البيئة على ما ذكر، فحوز الصغير تابع لحوز الكبير. وإن قدم الأب أو أجنبياً ليحوز للصغير مع أخيه الكبير جاز، وتحبس جزء مشاع كنصف دار والنصف الآخر لغير المحبس، أو له حكمه حكم تحبيس غير المشاع من الجواز ووجوب الحيازة، أنظر المطولات.

قوله: (ونافذ ما حازه - البيت) يعني: أن الصغير والكبير السفیه إذا حازا ما يحبس عليهما، أو تبرع به عليهما فحيازتهما نافذة ماضية اتفاقاً إن كان لا ولي لهما، وعلى المشهور إن كان لهما ولي.

قوله: (وبأنسحاب نظر - البيت) يعني: أن من حبس شيئاً على معين. أو على غير معين، واستمر نظره على الحبس ولم يخرج عن حوزة إلى حصول المانع، بطل ذلك الحبس ولو كان يصرف غلته للمحبس عليه.

قوله: (ومن لسكني دار - البيت) يعني: أن الدار مثلاً إذا كانت محبسة على غير معينين، ولم يكن فيها مساكن تكفي من يستحق السكنى، وسبق بعضهم للسكنى وجاء غيره فلم يجد مسكناً فقال: أسكنوني أو أعطوني كراء، فليس له شيء مما طلب، ولا يخرج الساكن لغيره، ولا ينقطع إستحقاقه من السكنى إلا إذا سافر سفر انقطاع فلمن بعده السكنى. أما إذا كانت محبسة على معينين مسميين بأسمائهم فلا يستحق السكنى من سبق، وهم فيها بالسوية: حاضرهم وغائبهم، غنيهم وفقيرهم فيها سواء.

قوله: (ومن يبيع - الأبيات) يعني: أن الحبس إذا بيع وجب رده إلى أصله ولا يفوت بهدم ولا بناء، سواء بيع لحاجة أم لا، علم البائع والمبتاع بالحبس أم لا، لكن إن علم البائع بها يائمه، واتفقوا على أن المبتاع إذا علم بالحبس قبل الشراء يرد الغلة فيما له غلة والكراء فيما يكرى، واختلفوا في ردها إذا لم يعلم، والمشهور المعول به عدم الرد، وإذا رد البيع في الحاليتين رجع المشتري على البائع، بالثمن إن كان ملياً وإن كان فقيراً، فإن أثبت

وَالْخَلْفُ فِي الْمُبْتَاعِ هَلْ يَعْطِي الْكَرَا وَيَقْتَضِي الثَّمَنَ إِنْ كَانَ تَلَفَ وَإِنْ يَمُتُّ مِنْ قَبْلُ لَا شَيْءَ لَهُ وَغَيْرُ أَصْلٍ عَادِمٍ النِّفْعُ صُرِفَ وَلَا تُبْتُ قِسْمَةً فِي حُبْسٍ وَاتَّفَقُوا مَعَ عِلْمِهِ قَبْلَ الشَّرَا مِنْ فَائِدِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَنْتَصِفَ وَلَيْسَ بِحُدِّ وَحُبْسٍ مَحَلُّهُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ وَقَفَ وَطَالِبُ قِسْمَةٍ نَفَعَ لَمْ يُسَي

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

صَدَقَةٌ تَجُوزُ إِلَّا مَعَ مَرَضٍ مَوْتٍ وَبِالدَّيْنِ الْمَحِيطِ تُفْتَرَضُ

فقره وحلف أنه لا مال له، وأن ما أخذه أتلغه، فإن المبتاع يستحصل على الثمن من غلة الحبس أو كرائه عاماً بعد عام إلى أن يستوفي ما دفعه، فإن مات البائع قبل استيفاء المبتاع حقه فلا شيء له فيما بقي له، لانتقال الحبس لغير البائع.

قوله: (وغير أصل - البيت) يعني: أن غير الأصل كفرس وقف على الجهاد، وكبر مثلاً. بحيث لا ينفع للجهاد، ولكن ينفع في غيره: كالطحن والحرث بيع وأشترى بثمنه فرس صالح له إن أمكن وإلا أستعين بثمنه في سبيل الله، وأما الأصول المحبسة وعدم النفع منها ففيها كلام راجعه في المطولات.

قوله: (ولا تبنت - البيت) يعني: إذا طلب بعض المحبس عليهم المعينين قسمة الحبس قسمة بت فلا يجاب إلى ذلك، وأما طالب قسمة الدور والأرض التي لا شجر يثمرها فيها قسمة أنتفاع واستغلال، فإنه يجاب لذلك، لأنه لم يسأ في طلبه ويجبر غيره عليها على القول المعمول به، وأما الأشجار المثمرة فلا تقسم ثمارها إلا بعد بدو الصلاح، وجاز بعده قسمها ولو على رؤوس الشجر.

قوله: (فصل في الصدقة الترجمة) قال العلامة ابن عرفة: الهبة وتمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي، والعطية أعم من الجميع وهي: تمليك متمول بغير عوض إنشاءً.

فقوله: تمليك: جنس، ومتمول: أخرج به تمليك المرأة النكاح وتمليك الطلاق، بغير عوض: أخرج به البيع ونحوه، وإنشاء: أخرج به الحكم باستحقاق وارث إرثه لأنه تقرير لما شئت لا إنشاء للمالك كالعطية، ودخل فيها، العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة.

قوله: (صدقة تجوز - الأبيات) يعني: الصدقة تجوز بمعنى تصح وتلزم بالقول فيما

وَلَا رُجُوعَ بَعْدَ لِلْمَصْدُوقِ وَمَلَكَهَا بِغَيْرِ إِرْثٍ أَتَقَى
كَذَلِكَ مَا وَهَبَ لِلْأَيْتَامِ وَالْفُقَرَاءِ وَأُولَى الْأَرْحَامِ
وَالْأَبُ حَوزُهُ لِمَا تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى مَحْجُورِهِ لَنْ يُتَقَى
وَلِلْمُعَيَّنِينَ بِالْحَوْزِ تَصَحُّحٌ وَجَبَرُهُ مَهْمَا أَبَاهُ مَنَصِّحٌ
وَفِي سِوَى الْمُعَيَّنِينَ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ وَالْخَلْفُ أَتَى هَلْ يُجَبَرُ
وَالْجَبَرُ مَحْتُومٌ بِذِي تَعَيَّنَ لَصْنِفِهِمْ مِنْ جِهَةِ الْمُعَيَّنِ

علمه المتصدق أو جهله، والحكم الأصلي في الصدقة النذب، ومحل الصحة واللزوم إذا وقعت في حال صحته وعدم إحاطة الدين بماله، فإن وقعت في مرضه الذي مات فيه فتكون وصية تخرج من الثلث إن كانت لغير وارث، فإن كانت لوارث تصح له أيضاً وتلزم إن أجارها بقية الورثة، وإلا بطلت كبطلان صدقة من أحاط الدين بماله، وإذا أراد المتصدق الرجوع في صدقته لا يمكن من ذلك، ويحجر على إخراجها منه للمتصدق عليه، ويكره للمتصدق ملك صدقته بغير إرث: كسراء، وقولها هبة ونحو ذلك، وأما إذا ورثها فلا حرج، ويكره للواهب ملك ما وهبه للأيتام والفقراء ودوي الأرحام بغير إرث منهم، لأن الهبة لمن ذكر في معنى الصدقة، وقد قال ﷺ: «الذي يعود في صدقته كمثل الكلب الذي يعود في قيئه».

قوله: (والأب حوزة - البيت) يعني: أن الأب إذا تصدق أو وهب لولده الصغير أو الكبير السفيه كان الولد ذكراً أو أنثى، وجاز لهم ذلك، فحوزه معتبر إلى أن يرشدوا، فإن رشدوا وحازوا لأنفسهم تم لهم ذلك، وإن لم يحوزوا حتى حصل مانع بالموت أو الفلاس بطلت صدقته وهبته، ورجعا ميراثاً. ومثل الأب الوصي ومقدم القاضي.

قوله: (وللمعيين بالحوز - البيتين) يعني: أن الشخص إذا تصدق بشيء أو وهب لمعينين كزيد وبكر وخالد يصح لهم ذلك ويتم إذا حازوه قبل حصول المانع، فإن طلبوا منه التحويز وامتنع منه أجبر عليه شرعاً لأنهما يلزمان بالقول، وإن كانت على غير معينين. كالمرضى، والفقراء، يؤمر بالتحويز لهم، فإن أبى وامتنع من التحويز قيل: يجبر عليه، وقيل: لا يجبر ويوكل شأنه إلى الله سبحانه وتعالى، وهو المفتي به.

قوله: (والجبر محتوم - البيت) يعني: أنه إن تصدق على معين: كزيد، ثم من بعده على غير معينين ومات المعين قبل حوزة، فيلزمه التحويز لغير المعين، فإن أبى أجبر عليه

وَلِلْأَبِ التَّقْدِيمُ لِلْكَبِيرِ لِقَبْضِ مَا تَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ
وَحُوزٌ حَاضِرٌ لِغَائِبٍ إِذَا كَانَا شَرِيكَيْنِ بِهَا قَدْ أَنْفَذَا
وَمَا عَلَى الْبَتِّ لِشَخْصٍ عُنَا فَهَوَ لَهُ وَمَنْ تَعَدَّى ضَمِنَا
وَغَيْرُ مَا يُبَتُّ إِذْ يُعَيَّنُ رَجُوعُهُ لِلْمَلِكِ لَيْسَ يَخْسُنُ
وَلِلْأَبِ الْقَبْضُ لِمَا قَدْ وَهَبَا وَلِذَلِكَ الصَّغِيرُ شَرْعاً وَجَبَا
إِلَّا الَّذِي يَهَبُ مِنْ نَقْدِيهِ فَشَرْطُهُ الْخُرُوجُ مِنْ نَقْدِيهِ
إِلَى أَمِينٍ وَعَنْ الْأَمِينِ يُغْنِي اشْتِرَاءَ هَبِهِ بَعْدَ حِينٍ
وَأَنْ يَكُنْ مَوْضِعٌ سَكْنَاهُ يَهَبُ فَإِنَّ الْإِخْلَاءَ لَهُ حُكْمٌ وَجَبُ

لأنه أنتقل من المعين الذي يحبر على تحوزه إلى غير المعين، فأعطى حكم المعين وهو: الجبر، على التحويز له. قاله ابن الحاج المعاصر لابن رشد.

قوله: (وللأب التقديم - البيت) يعني: أن الأب مثلاً إذا تصدق أو وهب شيئاً لانه الكبير وأبيه الصغير، وقدم الكبير أو أجنبياً يحوز حصة الصغير، وحاز بالفعل، تمت الصدقة أو الهبة، فإن حاز الكبير حصته، أو لم يحز، ومات الأب بطلت الصدقة أو الهبة كلها، وإن حاز الكبير له ولأخيه بدون تقديم من الأب، أو حاز الصغير لنفسه مع أخيه الكبير تمت الصدقة أو الهبة في الصورتين كما تقدم في الحبس.

قوله: (وحوز حاضر - البيت) يعني: إذا تصدق شخص على إثنين أحدهما حاضر والآخر غائب، وحاز الحاضر الصدقة لنفسه وللغائب فإن الحوز صحيح وينفذ، وقيل: لا يصح للغائب إلا بتوكيل منه للحاضر، وبعضهم يرى رجحان هذا القيل لكونه رواية ابن القاسم.

قوله: (وما على البت - البيت) يعني: أن ما عين من الصدقة بلفظ أو نية لشخص معين وبثله له بلفظ أو نية فهو له، ومن تعدى عليه من متصدق أو نائبه وأعطاه لغيره ضمن ذلك الشيء المبطل له حيث لم يكن باقياً بيد المعطى له ثانياً، فإن كان باقياً رد للأول وغير ما يبطل للمسكين أو غيره بلفظ أو نية يكره رجوعه للملك المتصدق كما يكره إعطاؤه لغير من لم يبطل له.

قوله: (وللأب القبض - الأبيات) يعني: أن قبض الأب للصدقة التي تصدق بها على ابنه الصغير واجب عليه شرعاً وهذا البيت مستغنى عنه بما تقدم في الصدقة، وإنما ذكره

وَمَنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَمَا قَبِضُ مُعْطَاهُ مُطْلَقاً لِتَفْرِيطِ عَرَضٍ
يَبْطُلُ حَقُّهُ بِلاَ خِلَافٍ إِنْ فَاتَهُ فِي ذَلِكَ التَّلَافِي

فصل في الإعتصار

الإِعْتَصَارُ جَازٌ فِيمَا يَهَبُ أَوْلَادُهُ قَصْداً لِمَحَبَةِ الْآبِ
وَالْأُمِّ مَا خَيَّ أَبٌ تَعْتَصِرُ وَحَيْثُ جَازَ الإِعْتَصَارُ يُذَكَّرُ
وَضُمِّنَ الْوِفَاقُ فِي الْحُضُورِ إِنْ كَانَ الإِعْتَصَارُ مِنْ كَبِيرٍ

توطئة لما بعده، وإذا وهب الأب أو الوصي ذهباً أو فضةً للصغير فشرط صحة الهبة فيهما خروجهما من يد الأب أو الوصي إلى يد أمين ولا يكفي حوز الأب أو الوصي فيهما، وكذا كل ما لا يعرف بعينه من المثلبيات فلا بد من وضعه عند أمين، ويغني عنه اشتراء شيء بالذهب أو الفضة وما شابههما للصغير، هذا إذا حصل الشراء في الحال، بل ولو بعد حين قبل حصول المانع وإن وهب الأب دار سكنائه لانه الصغير فالحوز إنما يتم فيها بإحلائها من شواغل الأب ومشاهدة البنية ذلك ولا يرحع لها قبل سنة ولو بكراء، فإن رجع لها قبلها وماتت بطلت الهبة، وإن عاد بعدها لم يصر، كما تقدم راجع المطولات.

قوله: (ومن يصح قبضه - البتتين) يعني: أن الذي يحوز لنفسه وهو الكبير الرشيد إذا وهب له شيء أو تصدق به عليه ولم يحزه لتفريط منه فيبطل حقه إذا فاتته تلافي الحوز بموت الواهب أو فلسه، فإن لم يفرط بأن جد في طلب الحوز ولم يتمكن منه لم يبطل حقه.

قوله: (فصل في الإعتصار) قال العلامة ابن عرفة: هو ارتجاع المعطي عطيته بدون عوض لا بطوع المعطي.

قوله: (الإعتصار جاز - الأبيات) يعني: أن الإعتصار يجوز فيما يهبه الأب لأولاده، كباراً كانوا أو صغاراً، قصد المحبة فيهم لا لوجه الله، فما كان لله لا يجوز اعتصاره كما يأتي، والأم تعتصر ما وهبت لابنها مدة حياة أبيه، فإذا مات الأب فلا اعتصار لها، والقول المختار: لها الإعتصار مطلقاً ما لم تفت الهبة بزيادة أو نقصان، فإن فاتت فلا اعتصار لها، وحيث جاز الإعتصار من الأب أو من الأم ينبغي للموثق أن يذكره في وثيقة الهبة حسماً للنزاع، بأن يقول: وسلط حكم الإعتصار عليها، أو يقول: هبة يصح اعتصارها، أو نحو ذلك فإن لم يذكر الموثق ذلك فلا يضر، والإعتصار ثابت شرعاً على كل حال، وينبغي للموثق إذا كان

وَكُلُّ مَا يَجْرِي بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ فَالْإِعْتَصَارُ أَبَدًا لَنْ يُلْحَقَهُ
وَلَا اِعْتَصَارٌ مَعَ مَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ لَهُ أَوْ النُّكَاحِ أَوْ ذَيْنِ عَرَضٍ
وَقَفَرُ مُؤْهَبٍ لَهُ مَا كَانَ لِمَنْعِ الْإِعْتَصَارِ قَدْ أَبَانَ
وَمَا اِعْتَصَارٌ بَيْعٌ شَيْءٍ قَدْ وَهَبَ مَنْ غَيْرَ إِشْهَادٍ بِهِ كَمَا يَجِبُ
لَكِنَّهُ يُعَدُّ مِنْهُمَا صَيَّرًا ذَاكَ لِمُؤْهَبٍ لَهُ مُعْتَصِرًا
وَقِيلَ بَلْ يَصِحُّ إِنْ مَالَ شُهِرَ لَهُ وَإِلَّا فَلَحْزٌ يَفْتَقِرُ

فصل في الغفري وما يلحق بها

المعتصر منه كبيراً أن يذكر في وثيقة الإعتصار حضوره وموافقته على الإعتصار حسماً لمادة نزاع الإبن لأبيه بعد أن كان يدعي أنها صدقة لاهة .

قوله: (وكل ما يجري - الأبيات) يعني : أن كل ما تلفظ فيه بلفظ الصدقة أو قامت قرينة على الصدقة فأعتصاره ممنوع إلا أن يشترط الأب أو الأم أو الأجنبي ذلك في صلب عقدها، فيعمل بالشرط . ويمنع إعتصار الهبة موت المؤهب له أو الواهب، كما يمنعه فوات الهبة بغير حوالة سوق، وكذا يمنعه مرض أحدهما المتصل بالموت، أو نكاح الإبن أو تدانته لأجلها لأنه تعلق بها حق الغير في هاتين الصورتين إلا إذا وهب بعد المرض، أو بعد النكاح، أو بعد الدين، أو صح من مرضه العارض بعد الهبة فله الإعتصار في هذه الصور، وكذا يمنعه فقر المؤهب له لأنها في معنى الصدقة، وكذا بيع الأب وما وهبه لابنه الصغير أو الكبير والتمن مخلد في ذمته إلا أن يشهد بالإعتصار عند البيع أو قبله، ويصح أن يكون بيع الأب إعتصاراً إذا باعه للإبن نفسه أو صيره له في مقابلة دين له عليه، ويكون الشيء المؤهب حينئذ داخلاً في ملك الإبن بطريق البيع لا الهبة فلا يحتاج إلى حوز، سواء عرف الإبن بالمال أم لا، وقيل : لا يحتاج إلى حوز إذا عرف بالمال بأن ورثه من أمه، أو تصدق عليه، أو نحو ذلك . وأما إذا لم يعرف بالمال فالبيع والتصيير له يعد عطية تحتاج إلى حوز قبل حصول المانع .

قوله: (فصل في العمري - الترجمة) يعني : ما يلحق بها من المنحة والاستخدام، قال العلامة ابن عرفة : العمري تملك منفعة حياة المعطي بغير عوض إ شاء اهـ . وهو شامل للأصول وغيرها، وفي المدونة قيل لابن القاسم : فإن أعمره حلياً أو ثياباً؟ قال : أما الحلي

هَبْ غَلَّةَ الْأُصُولِ الْمُعْمَرِي	يَحُورِ الْأَصْلَ حُوزُهَا اسْتَقَرَّ
طَوَّلَ حَيَاةَ مُعْمَرٍ أَوْ مُدَّةَ	مَعْلُومَةٍ كَالْعَامِ أَوْ مَا بَعْدَهُ
وَبَيْعُهَا مُسَوِّغٌ لِلْمُعْمَرِ	مَنْ مُعْمَرٍ أَوْ وَارِثٍ لِلْمُعْمَرِ
وَعَلَّةٌ لِلْحَيَوَانِ إِنْ تَهَبَ	فَمَنْحَةٌ تُدْعَى وَلَيْسَتْ تُجْتَنَّبُ
وِخْدَمَةُ الْعَبْدِ هِيَ الْإِخْدَامُ	وَالْحُوزُ فِيهِمَا لَهُ الْتِزَامُ
حَيَاةُ مُخْدَمٍ أَوْ الْمَمْنُوحِ	أَوْ أَمْدٌ عُيِّنَ بِالتَّضَرُّيحِ
وَأَجْرَةُ الرَّاعِي لِمَا قَدْ مُنِحَا	عَلَى الَّذِي بِمَنْحَةٍ قَدْ سَمِحَا

فهو كالدور، وأما الثياب فلم أسمع من مالك فيها شيئاً، وهي عندي على ما أعرمها عليه من الشروط اهـ.

قوله: (هبة غلة - الأبيات) يعني أن هبة غلة الدور أو الأرض أو البستان وبحود ذلك طول حياة المعمر، بفتح الميم، أو مدة معلومة، كعام أو عامين أو أكثر هي المسماة بالعمري وتحتاج إلى حوز، وحوز الأصل حوز لها، فإذا مات المعمر أو مضت المدة رحعت العمري ملكاً للمعمر بالكسر إن كان حياً أو لوارثه إن مات. ويحور بيع تلك المنفعة للمعمر أو لوارثه مدة حياته، وأولى بيع المدة المعلومة بيعها بالقد أو إلى أجل أو بالعين أو الطعام أو غيرهما لأنها من باب المعروف ومستثناة من كراهة العود في الصدقة، وتسمية هذا بيعاً محار، وإنما هو كراء. ثم إن كانت العمري مدة حياة المعمر فلا يحوز بيعها إلا من المعمر بالكسر أو من ورثته اقتصاراً على الرخصة مثل شراء المعري عريته يخرصها ثمراً مع ما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة رخصة أيضاً، وأما إذا كانت مقيدة بأجل: كعام، فله بيعها ممن أحب لنفي الجهالة.

قوله: (وغلة للحيوان - الأبيات) يعني: أن غلة الحيوان، كلبن بقرة أو شاة، إن وهبها ربها الشخص مدة حياته أو مدة معلومة تسمى منحة وهي مستحبة مرغّب فيها شرعاً، وخدمة العبد أو الأمة إن وهبت لشخص مدة حياة العبد والأمة، أو حياة المخدّم بالكسر - أو المخدّم - بالفتح - أو مدة معلومة هي المسماة إخدماً. والحوز في المنحة والإخدَام لازم فلا يتمان بدونه.

قوله: (وأجرة الراعي - البيت) يعني: أن أجرة الراعي الذي يرعى بالمنحة، وكذا علفها وسقيها، إن لم يكن مرعى على المانع، ولا يجوز شرط ذلك على الممنوح.

وجائز لمنايحٍ فيها الشُّرا بما يراه نأجزاً أو مؤخراً

فصل في الإرفاق

إرفاق جارٍ حسنٍ للجارِ بمسقى أو طريقٍ أو جدار
والحدُّ في ذلك إن حُدَّ اقتني وعُدَّ في إرفاقه كالتلف

فصل في حكم الحوز

والأجنبيُّ إن يحزُ أصلاً بحقٍ عشرَ سنينَ فالتملكُ استحق
وانقُطعت حجة مدَّعيه مع الحضورِ عن خصامٍ فيه

وبعضهم رخص في ذلك للضرورة، ونفقة الدابة المستعارة والعبد المستخدم فيهما خلاف راجعه إن شئت.

قوله: (وجائز لمنايح - البيت) يعني أنه يحوز لرب المسحة أن يشتري لنها من الممروح بما يراه ويرضاه بدراهم أو بطعام نقداً أو إلى أجل، ولا منع في ذلك، لأن المقصود في ذلك كله المعروف كما تقدم، وكذا يحوز لرب العبد المستخدم أو رب الدابة المستعارة أن يشتري منفعة المستخدم والمستعارة.

قوله: (فضل في الإرفاق) هو: إعطاء منافع العقار.

قوله: (إرفاق جار - البيتين) يعني: أنه يستحب للجار أن يمكن جاره من الانتفاع بما فضل عليه من ماله الخاص به ليسقي به حائطه مثلاً، أو يمكنه من أن يمر بالماء من أرضه حتى يصل إلى بستانه مثلاً، وأن يمكنه من أن يمر من طريق في أرضه إلى داره أو إلى غيرها، وأن يمكنه من غرز خشبه في جداره وغير ذلك من المرافق التي لا تضر بالمالك، وإذا ضرباً لذلك أجلاً معلوماً أتبع وإن لم يضرباه جرى ذلك على حكم السلف، فإن مضت مدة يحصل فيها الإرتفاق عادة كفت وإلا فلا بد من مضيتها.

قوله: (فصل في حكم الحوز) ذكر جمع من الشيوخ مسألة الحياة آخر باب الشهادات، والمناسبة لذكرها هناك ظاهرة لأنها كالبينة تشهد لصاحبها على صدق دعواه.

قوله: (والأجنبي إن يحز - الأليات) يعني: أن الأجنبي إذا حاز أصلاً كدار أو أرض أو نحو ذلك كان شريكاً أم لا، واعى الملكية وتصرف فيه عشر سنين تصرف المالك بالهدم

إِلَّا إِذَا أُثْبِتَ حَوْزاً بِالْكِرَا أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَا
 أَوْ يَدَّعِي حُصُولَهُ تَبَرُّعاً مِنْ قَائِمٍ فَلْيُشْبِتَنَّ مَا ادَّعَا
 أَوْ يَحْلِفُ الْقَائِمُ وَالْيَمِينُ لَهُ إِنْ ادَّعَى الشُّرَاءُ مِنْهُ مُعْمَلَهُ
 وَيُثْبِتُ الدَّفْعَ وَإِلَّا الطَّالِبُ لَهُ الْيَمِينُ وَالْتَقْضَى لَا رِبُ
 وَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِياً إِقَالَهُ فَمَنْعَ عَيْنِهِ لَهُ الْمَقَالَهُ
 وَالتَّسْعُ كَالْعَشْرِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ أَوْ الثَّمَانِ فِي انْقِطَاعِ الْقَائِمِ

والبناء من غير منازع له في ذلك وكان حوزة له بحق شرعي كإرث أو شراء لا بكفصب، وأما مجرد الحوز بدون استناد إلى سبب معتبر كما تقدم فلا ينفع مدعيه إذا ثبت أصل الملك لمنازعه فيه، فإذا مصت المدة وقام غيره يدعيه لنفسه أو لموكله وأدلى بحجة فيقال له: استحق الأصل حائزه وأنقطعت حجتك حيث كنت حاصراً عالماً غير ممنوع من الإنكار على الحائز ولم تنكر علي شيء، فإن ادعى عدم الحضور أو عدم العلم بتصرفه وأثبت ذلك سمع كلامه، كما إذا ادعى قبل تمام المدة أو كان صغيراً أو سميهاً أو منعه مانع من الإنكار على الحائز، وكذا تسمع دعواه إذا أثبت أن حوز الحائز إما كان سبب، نحو: كراء أو إسكان منه أو من أبيه للحائز أو لأبيه، فلا يعتبر هذا الحوز بهذا السبب ونحوه: كادعاء الحائز أن القائم عليه، أو أساه وهبه له أو تصدق به عليه إلا إذا أثبت التبرع، فإن لم يثبت حلف القائم وأخذ حقه، بخلاف ما إذا ادعى أنه اشتراه من القائم أو من أبيه، فإن القول هنا بيمينه، والمعتمد أنه لا فرق بين دعوى الهبة ودعوى الشراء في أن القول للحائز بيمينه في الصورتين، وحيث قلنا: القول للحائز في دعوى الشراء يبقى القول في الثمن، فإن أثبت دفعه فذاك، وإلا حلف الطالب أنه ما قبضه ويلزم الحائز الثمن الذي سماه إن أشبه أن يكون ثمناً للمحوز، فإن لم يشبه فالقيمة لازمة، وإذا ادعى الحائز إقالة من المشتري القائم بعد أن أثبت القائم الشراء من الحائز فالقول له في دعواه الإقالة بيمينه، ويبقى المتنازع فيه بيده.

قوله: (والتسع كالعشر - البيتين) يعني: أن التسع والثمان سنين كالعشر سنين في انقطاع حجة القائم الساكت فيها عن الخصام بلا مانع عند ابن القاسم، والمعمول به العشر، وإذا نازع القائم الحائز في ظرف المدة ولو مرة واحدة، ولو عند غير الحاكم، نفعه ذلك ولا تنقطع حجته.

والمدعي إن أثبت النزاع مع وقائمه ذو غيبة بعيدة والبعد كالسبع وكالثمان وكالحضور اليوم واليومان والأقربون حوزهم مختلف فإن يكن بمثل سكنى الدار فهو بما يجوز الأربعين ومثله ما حيز بالعناق خصيمه في مدة الحوز انتفع حُجَّتُهُ باقية مفيدة وفي التي تَوَسَّطَتْ قولان ينسب الرجل لا النسوان بحسب اعتمادهم يختلف والزرع للأرض والاعتماد وذو شجر كالأبعدين ما كان أو بالبيع باتفاق

قوله: (وقائم ذو غيبة - الأبيات) يعني: أن القائم على الحائز إذا كان عائداً عيبة بعيدة. كالسبع والثمان مراحل فأكثر لا تنقطع حخته بل هي باقية مفيدة، ولو علم بحوز الحائز وتصرفه بالاستعلال والهدم والساء عجز عن القدوم والتوكيل أم لا، وفي انقطاع حجة متوسط الغيبة من الثلاثة إلى الستة، وعدم انقطاعها، قولان. والمعتمد عدم الانقطاع كالكثيرة، وأما الغائب على مسافة مرحلة أو مرحلتين مع الأمن فحكمه حكم الحاضر إن كان رجلاً، والمرأة على ححتها ولو على مسافة مرحلة.

قوله: (والأقربون حوزهم - الأبيات) يعني: أن الأقارب غير الأب وأبيه كالأحوة والأعمام والأخوال وأبناء الجميع، وفي حكمهم الأصهار سواء كانوا شركاء أم لا، أمد حوزهم يختلف بحسب تصرفهم في المحوز، فإن كان تصرفهم بغير الهدم والبناء، مثل: زرع الأرض وسكنى الدار والحوانيت، ولم تكن مشاحة وعداوة بينهم، فأمد الحوز القاطع لحجة القائم منهم بما يزيد على الأربعين سنة، فمن حاز المدة المذكورة فأكثر فلا حق للقائم، إذا كان حاضراً عالماً بلا مانع يمنعه من القيام، وإن كان بينهم عداوة فكالأجانب أمد الحوز بينهم عشر سنين، والتصرف بالعتق والبيع مع حضور المدعي وسكوته يمنع من القيام ولو لم تمض مدة الحيابة، وإن كان تصرفهم بالهدم والبناء والغرس أو بكرة الدار، ونحوها، وقبض الكراء بأسمه مع حضور القائم عليه، فقل: الأمد عشر سنين، كالأجانب، وقيل: بما يزيد على الأربعين كالحيابة بالسكنى والإزدراع، وهو المعول عليه، ولا حوز بين الأب وابنه إلا فيما يطول فيه الزمن بحيث تهلك فيه البيئات وينقطع العلم بذلك.

وفيه بالهَذْم وبالبُنْيَان
وفي سوى الأصول حوزُ النَّاسِ
وما كَمَرُ كسوبٍ ففيه لَزِمَا
وفي العبيد بثلاثة فما
والوطءُ لِإِمَاءٍ بِاتِّفَاقٍ
والماءُ لِلأَعْلَيْنِ فيما قَدَمَا
وما رَمَى البحرُ بهِ من عَنبرٍ
والغُرسُ أو عَقْدُ الكرا قولان
بالعام والعَامَيْنِ في اللَّباسِ
حوزُ بَعَامَيْنِ فما فوقَهُمَا
زاد حصولُ الحوزِ فيما اسْتُخْدِمَا
مع علمه حَوْزٌ عَلَى الإِطْلَاقِ
وَالأَسْفَلُ الأَقْدَمُ فيه قَدَمَا
ولَوْلِىَ واجدُهُ بهِ حَرِي

فصل في الإستحقاق

قوله: (وفي سوى الأصول - الأبيات) يعني: أن حوز الأحيات مع الحضور والعلم ونفي المانع في غير الأصول يختلف باختلاف المحوز، فإن كان ثباتاً فأمره سستان، وإن كان دابة فستان فأكثر، وإن كان عبيد خدمة ذكوراً أو أنثاً فثلاث سبين فأكثر، وإن أمة تراد للفراش ووطنها حائزها مع علم مدعيها فالوطء حوز باتفاق، طالبت المدة أم لا. ولم يتعرض الناظم لحوار الأقارب في غير الأصول، ومذهب ابن القاسم: التسوية بين الأقارب والأجانب في الأصول وغيرها.

قوله: (والماء للأعلين - البيت) يعني: أن الماء إذا تحقق عدم ملكه فإن الأعلى يقدم في السقي به، سواء تقدم في الغرس أو الزرع أو ساوى غيره فيهما تحقق تقدمه أو مساواته أو شك فيهما، فإن تحقق تقدم غرس أو زرع الأسفل على الأعلى قدم الأسفل في السقي، ومن حكم له بالحق سقى غرسه أو زرعه، ولو خاف على غرس أو زرع غيره الهلاك، ويحبس الساقى الماء إلى أن يصل إلى الكعب ثم يرسل الماء كله إلى غيره، وقيل: يرسل ما زاد على الكعب.

قوله: (وما رمى البحر - البيت) يعني: أن ما خرج من البحر من عنبر أو لؤلؤ غير مثقوب، أو صدف، أو غير ذلك مباح، فواجهه حري به وجدير، فلا يخمس ولا يعشر ولا يجعل عليه مكس.

قوله: (فصل في الاستحقاق) قال العلامة اس عرفة: هورقع ملك شيء شوت ملك قبله أو العرية كذلك غير عوض.

المدعي استحقاق شيء يلزم	بينة مثبتة ما يرغم
من غير تكليف لمن تملكه	من قبل ذا بأي وجه ملكه
ولا يمين في أصول ما استحق	وفي سواها قبل الإعذار يحق
وحيثما يقول ما لي مدفع	فهو على من باع منه يرجع
وإن يكن له مقال أجلا	فإن أتى بما يفيد أعلا
وماله في عجزه رجوع	على الذي كان له المبيع

قوله: (المدعي استحقاق - الأبيات) يعني: أن من ادعى ملكية شيء محاز عند غيره يلزمه إقامة بينة مثبتة لما يدعيه بأن تشهد على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي ومال من أمواله لم يزل في حوزة وتحت يده يتصرف فيه وينسب لنفسه من غير منازع له في ذلك ولا معارض من عشرة أشهر فأكثر، لا يعلمونه باعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه إلى أن ألقاه الآن بيد فلان، ويؤدون الشهادة على عيه إن أمكن، ولا بد من تصريح الشهود بهذه القيود، ولا يكلف من هو في حوزة بأي وجه ملكه بل يكفيه قوله: ملكي وفي حوزي إلى أن ثبت المدعي تملكه بالوجه السابق، فإن أثبت على ما يجب سئل المطلوب حيثئذ عن وجه ملكه، وهل من شروط الإثبات أن يحلف المدعي أن هذا الشيء ملك له ولم يخرج عن ملكه إلى الآن، أو لا يمين عليه أقوال، المعمول به عند أهل الأندلس اليمين في المعروض والحيوان ونحوهما، ولا يمين في استحقاق الأصول، لأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى، وقيل: هاته اليمين من المستحق قبل الإعذار للمستحق منه، وقيل: الإعذار مقدم عليها.

قوله: (وحيثما يقول - الأبيات) يعني: أن المستحق منه بعد إثبات المدعي دعواه بالبينة إذا قال: ليس لي مطعن في البينة، ولا أنازع المدعي في ذلك، فالقاضي يحكم بالاستحقاق للمدعي، ويرجع هو على من باعه بالثمن إن كان بالبلد، وإن كان ببلد آخر فله أن يذهب بالدابة ليرجع عليه به بعد أن يضع قيمتها في بلد الاستحقاق، ثم البائع له أن ينزع المدعي بالاستحقاق، وله أن يسلم، وإن قال: لي مطعن، أحله القاضي حسب ما مر في أول الكتاب، فإن أتى بما يفيد إبطال دعوى المدعي وحجته عمل القاضي بما أتى به وبقي الشيء بيده، فإن عجز ولم يأت بما يفيد فماله رجوع على الذي باعه له حيث أنه مقر بصحة ملكه ضمناً لتكديده شهود المدعي.

والأصل لا توقيف فيه إلا مع شبهة قوية تجلّى
وفي سوى الأصل بدعوى المدعي بينة حاضرة في الموضع
وماله عين عليها يشهد من حيوان أو عروض توجد
ويكتفى في حوز الأصل المستحق بواحد عدل والإنسان أحق
وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود

قوله: (والأصل لا توقيف فيه - الأبيات) يعني: إذا ادعى شخص إستحقاق أصل وطلب من الحاكم عقله وتوقيفه له، فلا يجاب إلى ما طلب إلا مع شبهة واضحة: كشهادة عدل واحد، أو إثنين يحتاجان للتزكية، أو عدلين. وبقي الإعذار كما مر، وفي سوى الأصول من العروض والحيوان يوقف بدعوى المدعي بينة حاضرة في موضع الدعوى. كما مر تفصيله، وأما الشيء الذي يمكن نقله: كالعرض والحيوان، فلا يتم الحكم إلا بشهادة الشهود على عين الشيء المستحق عند الحاكم. فإذا كان عائناً جازت شهادة الشهود على الصفة، ويحكم القاضي على مقتضى ذلك

قوله: (ويكتفى في حوز الأصل - البتين) يعني: أنه إذا شهد عدلان بملكية المستحق للدار مثلاً مما لا يقبل النقل، وذكر حدودها وتناسخ الوارثان إلى أن خلصت لهذا القائم على الكيفية المتقدمة، فإن كان من شهد بتناسخ الوارث هم الشهود بالملك للحد مثلاً وصلوا شهادتهم بأنهم لا يعلمون أحداً من الوارثين فوت حظه من ذلك إلى الآن، وإن كانوا سواهم لم يكلفوا بذلك. فإذا ثبت ذلك فإن أنكر المطلوب الحدود التي في الرسم، وقال: لا أدري هذه الدار مثلاً التي ينازع فيها ولا حدودها، وجب حينئذ أن يعين شهود الملك ما شهدوا به بالحيازة، فيوجه القاضي معهم عدلاً واحداً أو عدلين يحوزانها، ويقولان للعدل الواحد الشاهد، أو العدلين بعد تطوفهما على الحدود: هذا الذي حزناء وتطوفنا على حدوده هو الذي شهدنا بملكه لفلان عند القاضي، هذا إذا كان شاهداً الملك يعرفان الحدود وكانا حاضرين، فإن كانا لا يعرفان ذلك، وإنما شهدا بأن الموضع المسمى بكذا ملك لفلان ومال من أمواله من غير تعريف لحدوده لعدم معرفتهما فيها، أو لغيبتها، أو موتهما، وكان هناك شاهدان آخران يعرفان حدود المكان المذكور ولا يعرفان كونه ملكاً لفلان المذكور، فإن القاضي يوجه عدلاً أو عدلين أيضاً، يقول له، أولهما شاهداً الحيازة: هذا الذي حزناء وتطوفنا على حدوده هو الذي يسمى بكذا وهو المشهود بملكه لفلان عند القاضي فلان، فيكون مجموع الشهود هنا ستة، وفيما قبل أربعة، هذا كله إذا أنكر

وَوَاجِبُ إِعْمَالِهَا إِنْ الْحَكَمَ بِقِسْمَةٍ عَلَى الْمَحَاجِيرِ حَكَمَ
وَجَازَ أَنْ يُثَبَّتَ مِلْكًا شُهَدَا وَبِالْحِيَازَةِ سَوَاهُمْ شَهَدَا
إِنْ كَانَ ذَا تَسْمِيَةٍ مَعْرُوفَةٍ وَنَسَبَةٍ مَشْهُورَةٍ مَأْلُوفَةٍ
وَمُشْتَرِيِ الْمِثْلِيِّ مَهْمَا يُسْتَحَقُّ مُعْظَمُ مَا اشْتَرَى فَالتَّخْيِيرُ حَقُّ
فِي الْأَخْذِ لِلْبَاقِي مِنَ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ وَالرَّدُّ لِلْجَمِيعِ
وَأَنْ يَكُنْ مِنْهُ الْيَسِيرُ مَا اسْتَحَقَّ يَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِمَا لَهُ بِحَقِّ
وَمَالِهِ التَّقْوِيمُ بِاسْتِحْقَاقِ أَنْفَسِهِ يُرَدُّ بِالْإِطْلَاقِ
إِنْ كَانَ فِي مُعَيَّنٍ وَلَا يَجُلُ إِمْسَاكُ بَاقِيَةٍ لَهَا فِيهِ جُهْلُ

المطلوب الحدود، وأما إذا أقر بالحدود التي في الرسم وقل. هي التي تحت يدي فلا حيازة حينئذ، فإذا تمت دعوى المدعي بشهادة الحيازة أو بأعتراف المطلوب بالحدود وجب عقل المشهود بتوقيف خراجة والمنع من الحرث مثلاً.

قوله: (وواجب اعمالها - البيت) يعني: أن الحاكم إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم لهم متروك مورثهم فلا يحوز له أن يقسم لهم حتى يثبتوا ملكية مورثهم وحيارته واستمراره بيده إلى الموت، ولا مفهوم للمحاجير في كلامه

قوله: (وجاز أن يثبت - البيتين) يعني: إذا شهد الشهود بملكية موضع مشتهر بين الناس لفلان ولكن لا يعرفون حدوده، وإنما شهدوا بأن الموضع المسمى بكذا الح ما تقدم.

قوله: (ومشتري المثلّي - الأبيات) يعني: أن من اشترى مثلياً واستحق منه معظمه، وهو الثلث فأكثر، وجب الخيار له في أن يأخذ الباقي بما ينوبه من الثمن، وفي أن يرده ويأخذ ثمنه كله، وإن استحق منه اليسير، وهو ما دون الثلث، وجب عليه التمسك بالباقي بحصته من الثمن.

قوله: (وماله التقويم - الأبيات) يعني: أنه إذا استحق بعض المقوم فيه تفصيل: فاما أن يكون البعض معيناً أو شائعاً، والشائع: إما أن يقبل القسمة كمتعدد من حيوان وعروض أو دور أو دار متسعة أو لا يقبلها، كدار ضيقة، أو عبد واحد ونحوه، وفي كل من الأقسام: إما أن يكون البعض قليلاً أو كثيراً، فإن كان المستحق بعضاً من المعين وهو أنفسه صفة، كعبدین استحق أفضلهما، أو عدداً كخمسة أثواب متساوية استحق منها ثلاثة، فلا

وَأَنْ يَكُنْ أَقْلُهُ فَالْحَكْمُ أَنْ
وَأَنْ يَكُنْ عَلَى الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقُّ
وَالْخَلْفُ فِي تَمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ
وَأَنْ يَكُنْ فِي الْفِيءِ مَالُ الْمُسْلِمِ
وَأَنْ يَقُمَ مِنْ بَعْدِ مَا قَدْ قُسِمَا
وَمُشْتَرٍ وَحَائِزٍ مَا سَاقَ مَنْ
يَرْجِعُ فِي حَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ
وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ فَالْقِسْمُ اسْتِحْقَاقُ
بِقِسْطِهِ مِمَّا انْقَسَمَ مِنْهُ اتَّقِيَ
فَهَوْلَهُ مِنْ قَبْلِ قَسْمِ الْمُغْنَمِ
فَهَوْبُهُ أَوْلَى بِمَا تَقْوَمَا
أَمَنْ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ

يجوز للمشتري التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن للجهل بما ينوبه من الثمن ابتداءً، وإن كان يعلم في ثاني حال بعد التقويم، وذلك أن المقوم الذي استحق أكثره ينقصر البيع فيما استحق، والأقل تابع للأكثر في الحكم، فيلزم على التمسك بالأقل بما ينوبه من الثمن وجود عقدة بيع بضمن مجهول وقت العقد، وإن كان يعلم بعد التقويم، ولا يحير ذلك الشرع، فمن يقول يجوز الشراء ممن لا يريد في الأثمان ولو لم يعلم المشتري وقت الشراء الثمن لثقلته بالبائع عبي وجاهل، ولو كان مفتياً، لأن الشارع جعل من شروط صحة البيع معرفة الثمن والمثمن عقد البيع ولم يفرق بين كافر ومسلم وصالح وطالح، فقلوه: هذا حدث في الدين، وإن استحق أقله وجب التمسك بالباقي ويرجع بما ينوب الأقل المستحق من الثمن، وإن كان المستحق بعضاً من شائع ففيه تفصيل فالذي يقلل القسمة إن استحق أكثره خير في التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن، وفي رده وأحده الثمن وإن قل المستحق رجع بحصته من الثمن لا غيره، وإن كان لا يقبلها كدار ضيقة، ونخلة، وعبد، خير مطلقاً استحق الأكثر أو الأقل ولم يححر الناظم الكلام في الشائع، راجع المطولات.

قوله: (وَأَنْ يَكُنْ فِي الْفِيءِ - البيتين) يعني: أنه إذا ثبت مال مسلم أو ذمي في الغنيمة، وهي: ما أخذ من مال الحربين قهراً، في الفيء: وهو المال الذي فر عنه الحربيون بدون قتال، أخذه صاحبه بلا عوض قبل قسمهما، وإذا عرفه بعد قسمهما فهو أولى بأخذه ممن جاء في حصته، بقيمته إن أخذ بالقيمة، وبالثمن إن أخذ بالثمن، وإن لم يحضر ربه وعرف حمل له إن كان الحمل خيراً له، وإلا بيع وحمل له ثمنه.

قوله: (ومشتري وحائز - البيت) يعني: إذا أتى المؤمن إلى بلادنا وساق معه شيئاً من أموال المسلمين فباعه من مسلم أو ذمي أو وهبه لأحدهما، فليس لمالكه المسلم أخذه من يد مشتريه أو حائزه بهمة، ونحوها ثمن، ولا غيره، ويكره لغير مالكه شراؤه من المستأمن.

وَيُؤْخَذُ الْمَأْخُودُ مِنْ لَصٍ بِلَا شَيْءٍ وَمَا يُفْدَى بِمَا قَدْ بُذِلَا

فصل في العارية والوديعة والأمانة

وَمَا اسْتَعِيرَ رَدُّهُ مُسْتَوْجِبٌ	وَمَا ضَمَانُ الْمُسْتَعِيرِ يَجِبُ
أَلَا بِقَنَائِلِ الْمَغِيبِ لَمْ تَقُمْ	بَيْنَةً عَلَيْهِ أَنَّهُ عُدِمَ
أَوْ مَا الْمُعَارِ فِيهِ قَدْ تَحَقَّقَا	تَعَدُّ أَوْ قَرِطٌ فِيهِ مَطْلَقَا
وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُسْتَعِيرٌ خَلَفَا	فِي رَدِّ مَا اسْتَعَارَ حَيْثُ اخْتَلَفَا
مَا لَمْ يَكُنْ مِمَّا يُغَابُ عَادَهُ	عَلَيْهِ أَوْ أُؤْخَذَ بِالشَّهَادَةِ
فَالْقَوْلُ لِلْمَعِيرِ فِيمَا بَيْنَهُ	وَمُدَّعِي الرَّدِّ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ

قوله: (ويؤخذ المأخوذ - البيت) يعني: إذا تعدى لص أو عاصب على مال شخص وأخذه، ثم أتى من له قدرة على اللص أو العاصب وافتكه بلا فداء، فإن ربه يأخذه بلا شيء أيضاً، وإن أخذه بفداء منهما فإن ربه لا يأخذه إلا بما حصل به الفداء.

قوله: (فصل في العارية - الترجمة) قال العلامة ابن عرفة: العارية هي تملك مفعة مؤقتة لا بعوض.

قوله: (وما استعير رده - الأبيات) يعني: أن من استعار شيئاً وقضى حاجته به وجب عليه رده إلى ربه، ولا يتركه عنده حتى يأتي إليه ربه، ومؤونة أخذه من ربه على المستعير كمؤونة رده إليه، وإذا احتاج الشيء المستعار إلى نفقة فليل: على المستعير، وقيل: على ربه، وإذا حصل تلف للشيء المستعار ففي الضمان وعدمه تفصيل، فإن كان مما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي، ولم تقم بينة على تلفه بدون سبب ولا تفريط من المستعير ضمنه، وإن قامت له بينة على تلفه بدون سبب وتفريط منه ضمان، وإن كان مما لا يمكن إخفاؤه كالحيوان والعقار فلا ضمان عليه إلا أن يتبين كذبه، أو يثبت تعديه عليه، أو تفريطه فيه حتى تلف فيضمنه.

قوله: (والقول قول مستعير - الأبيات) يعني: إذا حصل خلاف بين المستعير والمعير في رد الشيء المستعار وعدمه، فالقول قول المستعير إلا في صورتين، فالقول فيهما للمعير: الأولى: إذا كان الشيء المستعار يمكن إخفاؤه، الثانية: إذا كان مما لا يغاب عليه. ولكن أخذه بنية مقصودة للتوثق، فيصمر في هاتين الصورتين، إلا إذا أثبت الرد

والقول في المدة للمعير مع خلفه وعجز مُستعير
كذلك في مسافة لما ركب قبل الركوب ذا له فيه يجب
والمدعي مخير أن يركب مقدار ما حد له أو يذهب
والقول من بعد الركوب ثبتا للمستعير إن بمشبهه أتى
وإن أتى فيه بما لا يشبهه فالقول للمعير لا يشتهبه
والقول قول مدعي الكراء في ما يستعار مع يمين اقتني
ما لم يكن ذلك لا يليق به فقلب القسم التحقيق
ويضمن المودع مع ظهور مخايل التضييع والتقصير

بيينة، وإذا اختلفا في مدة الإستعارة فالمعير يقول: خمسة أيام، مثلاً، والمستعير يقول: ثمانية، مثلاً، فالقول للمعير بيمينه إذا عجز المستعير عن إثبات مدعاه سيئة، فإن أثبت مدعاه أو نكل المعير عن اليمين فالقول للمستعير حينئذ، وإذا اختلفا في مسافة الركوب أو الحمل بأن ادعى المعير مسافة قريبة والمستعير مسافة بعيدة، فإن كان الاختلاف قبل الشروع في السفر فالقول للمعير، والمستعير محير بين أن يركب أو يحمل إلى ما حده المعير له، أو يذهب إلى حال سبيله، وإذا كان بعد ركوب المسافة المختلف فيها أو المدة، فالقول للمستعير إن أتى بمشبهه لأن الأصل عدم العداء فلا كراء عليه إن سلمت الدابة، ولا ضمان عليه إن عطبت أو تعيبت بلا سبب منه ولا تفريط، وإن أتى بما لا يشبهه كمسافة لا يعبر الناس إليها، أو هذا المعير نفسه لا يعبر إليها، والمدة حكم اختلافهما فيهما كحكم اختلافهما في المسافة، كما تقدم، أو أتى بما يشبه فيهما ونكل عن اليمين، فالقول للمعير لا يشتهبه ولا يختلف فيه، فيأخذ كراء تلك الزيادة إن سلمت، ويخير في أخذ قيمتها، وفي كراء تلك الزيادة إن عطبت.

قوله: (والقول قول مدعي - البيتين) يعني: أن من أخذ شيئاً من غيره وانتفع به ورده إلى ربه، وادعى الإستعارة وادعى ربه الكراء، فالقول له إلا إذا كان الكراء لا يليق به لكونه من العظماء، فاليمين على المستعير هو التحقيق فيحلف ولا كراء عليه، فإن نكل حلف المعير واستحق الكراء، فإن نكل فلا شيء له.

قوله: (ويضمن المودع - البيتين) يعني: أن المودع إذا كان بالغاً رشيداً يضمن الوديعة وهي: مال نقل لمجرد الحفظ عند الموضع، ومحل ضمانه إذا ظهرت عليه دلائل

وَلَا ضَمَانٌ فِيهِ لِلْسَّافِيهِ وَلَا الصَّغِيرِ مَعَ ضِيَاعٍ فِيهِ
وَالْتَجَرُّ بِالْمَوْدَعِ مَنْ أَعْمَلَهُ يَضْمَنُهُ وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَهُ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوْدَعٍ فِيمَا تَلَفَ وَفِي ادِّعَاءِ رَدِّهَا مَعَ الْحَلْفِ
مَا لَمْ يَكُنْ يَقْبِضُهُ بَيِّنَةٌ فَلَا غِنَا فِي الرَّدِّ أَنْ يُبَيِّنَهُ
وَالْأَمْنَاءُ فِي الَّذِي يَلُونَا لَيْسُوا لشيءٍ مِنْهُ يَضْمُنُونَا
كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالِدَّلَالِ وَمُرْسِلِ صُحْبَتِهِ بِالْمَالِ

التضييع: كل بس الثوب المودع، وركوب الدابة المودعة وهلكا وقت الإنتفاع بهما، أو ظهر عليه دلائل التقصير في الحفظ: كعدم تنقد الثوب المودع حتى سوس أو غير ذلك من أنواع التقصير، راجعها إن شئت. ولا ضمان على الصغير والسفيه ولو تعمدتا إتلاف الوديعة، إلا أن يصوبا بها مالهما: أن يتفقاها فيما لا غنى لهما عنه: كالأكل واللبس، فحينئذ يلزمهما الأقل مما أتلفا ومما صونا به إن بقي ذلك المال المصون بأيديهما، فإن أتلفاه وتجدد لهما مال آخر فلا شيء عليهما

قوله: (والتجر بالمودع - البيت) يعني: أن المودع إذا تجر بالوديعة، كانت مثلياً أو مقوماً، وتلفت ولو غير سببه يضمنها، والربح الحاصل كله له، لأن الربح بالضمان نعم إن كانت الوديعة مقوماً، أو كان المودع فقيراً حرمت التجارة بها ابتداءً، وإن كانت مثلياً وهو ملي كرهت ابتداءً.

قوله: (والقول قول - البيتين) يعني: إذا طلب رب الوديعة من المودع وديعته، فقال له: تلفت أو رددتها عليك، فالقول له في دعوى التلف، سواء تلف بعضها أو كلها، أخذها بأشهاد أم لا، وفي دعوى الرد، إذا أخذها بدون بينة للتوثق، فإن أخذها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ من الضمان إلا ببينة على الرد.

قوله: (والأمانة في الذي - الأبيات) يعني: أن من يوصف بالأمانة ويقال في شأنه: أمين شرعاً لا ضمان عليه فيما هو تحت ولايته ونظره إذا ادعى تلفه، وعد الناظم منهم سبعة عشر: الأول والثاني: الأب، والوصي، ومثلهما وصي الوصي، ومقدم القاصر، والكافل، والملتقط فيما التقطه، فإنهم مصدقون فيما ادعوا تلفه من مال المحجور الذي حازوه بأيديهم كن مما يغاب عليه أم لا، صدقاً كان أو غيره. الثالث: الدلال، ويقال له: السمسار، إذا ادعى ضياع ما يدل عليه فإنه لا ضمان عليه على المشهود، والذي به العمل: عليه الضمان

وَعَامِلِ الْقِرَاضِ وَالْمَوْكَلِّ
وَذُو انْتِصَابٍ مِثْلُهُ فِي عَمَلِهِ
وَالْمُسْتَعِيرُ مِثْلُهُمُ وَالْمُرْتَهَنُ
وَالْمُودَعُ لَذِيهِ وَالْأَجِيرُ
وَمِثْلُهُ الرَّاعِي كَذَا ذُو الشَّرِكَةِ
وَحَامِلُ الثَّقَلِ بِالْإِطْلَاقِ
وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِلَا يَمِينٍ
وَقِيلَ مِنْ بَعْدِ الْيَمِينِ مطلقاً

وَصَاحِبٍ لَمْ يَنْتَصِبْ لِلْعَمَلِ
يَحْضَرَةُ الطَّالِبِ أَوْ بِمَنْزِلِهِ
فِي غَيْرِ قَابِلِ الْمَغِيبِ فَاسْتَبَنَ
فِيمَا عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَالْمَأْمُورُ
فِي حَالَةِ الْبُضَاعَةِ الْمَشْتَرَكَةِ
وَضَمِنَ الطَّعَامَ بِاتِّفَاقٍ
وَالْإِثْهَامَ غَيْرَ مُسْتَبِينٍ
وَالْأَوَّلُ الْأَوَّلَى لِسِدَى مَنْ حَقَّقَا

فيما يغاب عليه إذا ادعى تلفه أو رده. الرابع: من أرسل معه مال ليشتري به بضاعة لربه، وادعى تلفه فيصدق. الخامس: عامل القراض مصدق في التلف والخسر والرد أيضاً إن قبضه بلا بينة مقصودة للتوثق. السادس: الوكيل على قبض الشيء أو دفعه مفوضاً كان أم لا، بأجرة أم لا، نعم إذا كان الوكيل غير مفوض وقبض ديناً من مدين وادعى تلفه فإنه يبرأ هو ولا يبرأ المدين إلا سبينة تشهد على دفعه للوكيل. السابع: الصانع الذي لم ينتصب للعمل للناس، وإنما شأنه أن يصنع لنفسه، فأجره بعض الناس على صنع شيء وادعى ضياعه فإنه يصدق ولا ضمان عليه، الثامن: من انتصب للناس ويعمل بحضرة رب المتع بحيث لا يغيب عليه. أو يعمل في بيت رب المتاع. التاسع: المستعير، العاشر: المرتهن فيما لا يغاب عليه كالعقار كما تقدم، الحادي عشر: المودع فلا ضمان عليه في دعوى التلف مطلقاً، وفي الرد إن قبض الوديعة بلا إشهاد مقصود للتوثق. الثاني عشر: الأجير الذي تحت الصانع ونحوه لا ضمان عليه فيما أوجره عليه إذا ادعى ضياعه، لأنه أجير لخاص، وأما الصانع فإنهم يضمنون بشروط. الثالث عشر: المأمور بقضاء شيء بلا أجر، ثم ادعى ضياعه. الرابع عشر: الراعي الخاص: لا ضمان عليه إذا ادعى الضياع أيضاً. الخامس عشر: الشريك إذا ادعى ضياع شيء من مال الشركة. السادس عشر: الحامل لشيء إذا ادعى تلف المحمول مطلقاً، كأن يحمله على ظهره أو على دابة ما لم يفرط في أسباب حفظ المحمول، فإن فرط ضمن، وكذا يضمن إن كان المحمول طعاماً، ولا يمين على الأمانة الغير متهمين، فإن اتهم أحدهم فعليه اليمين، وقيل: القول قولهم يمين

وَحَارِسُ الْحَمَامِ لَيْسَ يَضْمَنُ وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ بَلْ يَضْمَنُ

فصل في القرض وهو السلف

الْقَرْضُ جَائِزٌ وَفِعْلٌ جَارٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ مَا عَدَا الْجَوَارِي
وَشَرْطُهُ أَنْ لَا يَجْرَ مَنْفَعُهُ وَحَاكِمُ بِذَاكَ كُلُّ مَنْعِهِ
وَلَيْسَ بِاللَّازِمِ أَنْ يُرَدَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ أَجَلٍ قَدْ حَدَا
وَأِنْ رَأَى مَسْلُفٌ تَعْجِيلَهُ الزِّمَ مَنْ سَلَّمَهُ قَبُولَهُ

مطلقاً اتهموا أم لا، والتفصيل هو المعتمد. السابع عشر: حارس الحمام الذي يحرس للناس ثيابهم ويأخذ منهم أجرة: فلا ضمان عليه إذا ضاع شيء من الثياب وقال ابن حبيب بضمانه، ومحل الخلاف: ما لم يفرض، فإن فرض كأن رأى شخصاً يأخذ ثياباً فطنه ربهها، فلما جاء ربهها قال له جاء شخص فشبته بك فأخذها، صممت اتفاقاً، فإن كانت أجرة الحارس في ذمة رب الحمام فلا يضمن اتفاقاً.

قوله: (فصل في القرض الترجمة) حكمه الأصلي الدب، وقد يعرض له الوحوش: كزمن المجاعة، وروي أن درهم القرض شماية عشر، ودرهم الصدقة عشرة، لأن السائل قد يسأل وعنده الكفاية والمقترض لا يقترض إلا من حاجة.

قوله: (القرض جائز - الأبيات) يعني: أن القرض مأذون فيه شرعاً في كل ما يملك من المثلثات والمقومات والحيوانات، عاقلة كانت أو غير عاقلة، إلا الجواري للذكر البالغ غير المحرم لهن فلا يجوز إعارتهم له، وشرط جواز القرض أن لا تجر منفعة لغير المقترض، فإن جرها للمقترض أو لأجنبي منع: كسلف قمع عتيق، أو سايس، أو متعفن أو مبلول ليأخذ بدله جديداً أو غير سايس، أو غير متعفن، أو غير مبلول، إلا أن تظهر المنفعة فيما ذكر للمقترض، لكون الوقت وقت مجاعة، حيث لو باعه ربه في هذا الوقت وحفظ ثمنه إلى زمن الرخاء لأمكنه أن يشتري مثل طعامه أو أكثر، فإنه يجور حينئذ، وإذا وقع بين المقرض والمقترض أجل لرد القرض وطلبه ربه قبل الأجل فلا يلزم المقترض تعجيله قبل الأجل، والعادة في رد القرض كالأجل في رده، للمقترض أن يرده قبل الأجل عيناً كان أو غيرها إن كانا في بلد القرض، فإن كانا في غيرها فلا يلزم المقرض قبوله إلا العير مع الأمن.

باب في العتق وما يتصل به

العتق بالتذبير وَالْوَصَاة	وبالكتابة وبالبينات
وليس في التذبير والتبيل	إلى الرجوع بعد من سبيل
وَالْعَتَقُ بِالْمَالِ هُوَ الْمُكَاتَبَةُ	وَمَا لَهُ بِالْجَبْرِ مِنْ مُطَالَبَةٍ
وَمُعْتَقٌ لِلْجُزْءِ مِنْ عَبْدٍ لَهُ	مُطَالَبٌ بِالْحَكْمِ أَنْ يَكْمِلَهُ
وَحَظٌّ مَنْ شَارَكَهُ يَقُومُ	عليه في اليُسْرِ وَعِتْقًا يَلْزَمُ

قوله: (باب في العتق - الترجمة) قال العلامة ابن عرفة: العتق رفع ملك حقيقي لا بسبأ محرم عن آدمي حي اهـ. فخرج بقوله: حقيقي، استحقاق العبد بحرية، وبقوله: لا بسبأ محرم، فداء المسلم من يد الحربي، لأن ملك الحربي له بسبأ محرم، وبقوله: حي، رفعه بالموت.

قوله: (العتق بالتذبير - البيتين) يعني: أن العتق أنواعه أربعة: الأول: التذبير وهو تعليق مكلف رشيد العتق بالموت لا على وجه الوصية بنحو قوله: دبرتك، أو: أنت مدير. الثاني: الوصية، يعتقه كأن يقول: إن مت من مرضي هذا فعبدي فلان حر، الثالث: الكتابة: وهي عتق على مال مؤجل يؤديه العبد موقوف على أدائه، الرابع: العتق الناجز على غير مال، وإذا وقع من السيد تذبير أو عتق ناجز فلا سبيل إلى الرجوع فيهما. بخلاف الوصية، فإن له الرجوع فيها.

قوله: (والعتق بالمال - البيت) يعني: أن المكاتبه التي تقدم تعريفها ليس للعبد أن يجبر السيد عليها، ولا للسيد أن يجبر العبد عليها على المشهور فيهما، وإنما تحصل برضاها، وقيل: يجبر العبد عليها إن كان له قدرة عليها.

قوله: (ومعتق للجزء - البيتين) يعني: أن من أعتق جزءاً من عبد خالص له، أو من عبد مشترك بينه وبين غيره ففي ذلك تفصيل، فالأول: يكمل عليه العتق بلا شرط، والثاني: يكمل عليه بشروط خمسة: الأول: يسره بقيمة جزء شريكه. الثاني: أن يدفع القيمة بالفعل، الثالث: أن يكون الجزء المعتق ابتداء حرية لا إن كان مبيعاً، الرابع: أن

وَعِتَّقَ مَنْ سَيِّدُهُ يُمَثَّلُ بِهِ إِذَا مَا شَأْنُهُ يُبْتَلُ
وَمَنْ بِمَالٍ عَنْقُهُ مُنْجِمٌ يَكُونُ عَبْدًا مَعَ بَقَاءِ دِرْهِمٍ
وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي مَالٍ حَصْلٌ وَالْخُلْفُ فِي قَدْرِ وَجْنِسٍ وَأَجَلٍ
وَحُكْمُهُ كَالْحُرِّ فِي التَّصَرُّفِ وَمَنْعُ رَهْنٍ وَضَمَانٍ اقْتُفِي

يكون عتقه للجزء والقول اختياريًا لا إن كان اضطراريًا، كأن ورث جزءًا ممن يعتق عليه :
كأب وابن، الخامس : أن يكون المعتق بالكسرة والمعتق جزؤه مسلمين لا إن كانا كافرين .

قوله: (وعتق من سيده - البيت) يعني : إذا قصد السيد حر غير مدين ، فإنه يسجر عليه
العتق بالحكم .

قوله: (ومن بمال - البيت) يعني : أن المكاتب لا تتم حريته إلا بأداء الكتابة كلها ،
فإن بقي عليه منها درهم فهو على الرقبة .

قوله: (والقول للسيد - البيت) يعني : إذا حصل اختلاف بين السيد والمكاتب في
أداء نجوم الكتابة كلها أو بعضها ، بأن قال المكاتب : أديتها كلها ، أو : أديت بعضها ، وأنكر
السيد ذلك فالقول للسيد بيمينه ، وكذا إذا ادعى العبد المكاتبه وأنكرها السيد فالقول له
أيضاً لكن بلا يمين ، وإذا حصل اختلاف بينهما في قدر الكتابة كأن قال العبد : بستين ،
والسيد يقول : بثمانين ، أو في جنسها كأن يقول أحدهما : ببيعير ، والآخر : بدراهم ، أو في
الأجل كأن يقول العبد : إلى ثلاث سنين ، والسيد يقول : إلى ستين ، فالمشهور في هذه
الثلاث القول للعبد .

قوله: (وحكمه كالحر - البيت) يعني : أن العبد في نفسه وماله بعد عقد الكتابة
يتصرف كيف شاء في المعاولات لا في التبرعات ، فليس كالحر ، ويمنع السيد من أخذ
رهن من غير مكاتبه ليستوفي منه الكتابة إذا عجز المكاتب ، وكذا يمنع من أخذ ضامن على
المكاتب لأن ذلك خلاف سنة الكتابة .

باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

الرُّشْدُ حِفْظُ الْمَالِ مَعَ حُسْنِ النَّظَرِ وَبَعْضُهُمْ لَهُ الصَّلَاحُ مُعْتَبَرٌ
وَالْإِبْنُ مَا دَامَ صَغِيرًا لِلْأَبِ إِلَى بُلُوغِ حَجَرِهِ فِيمَا اجْتَبَى
إِنْ ظَهَرَ الرُّشْدُ وَلَا قَوْلَ لِأَبٍ وَيَالِغٌ بِالْعَكْسِ حَجَرُهُ وَجَبَ
كَذَلِكَ مَنْ أَبَوْهُ حَجْرًا جَدًّا عَلَيْهِ فِي قَوْرِ الْبُلُوغِ مُشْهَدًا
وَبَالِغٌ وَحَالُهُ قَدْ جُهِلًا عَلَى الرُّشَادِ خَمْلُهُ وَقِيلَ لَا
وَإِنْ يَمُتْ أَبٌ وَقَدْ وَصَّى عَلَى مُسْتَوْجِبٍ حَجْرًا مَضَى مَا فَعَلَا
وَيَكْتَفِي الْوَصِيُّ بِالْإِشْهَادِ إِذَا رَأَى مَخَايِلَ الرُّشَادِ

قوله: (باب في الرشد - الترجمة) ذكر في هذه الترجمة سبعة أشياء ثم فصل بعضها عن بعض بالفصل.

قوله: (الرشد حفظ المال - الأبيات) يعني: أن الرشيد بالنسبة للصغير إذا بلغ وللسفيه بعد البلوغ هو: حفظ المال من التبذير وحسن النظر في تنميته بالتجارة وبحوها، وزاد المدنيون: عدم القبض فالابن ما دام صغيراً في حجر وليه لا تصرف له في بيع أو شراء بإذن وليه، وأما تبرعاته فلا تجوز ولا تنعقد ولو أذن له الولي في ذلك، وقيل: المدار في الرشد على حفظ المال من التبذير، وهو المعول عليه، فالصبي إذا بلغ لا يخلو حاله من ثلاثة أمور: إما أن يبلغ ظاهر الرشد، فأفعاله كلها تمضي ولا قول لأبيه في رد شيء من أفعاله، وإما أن يبلغ ظاهر السفه، فالحجر واجب عليه شرعاً ولا يمضي شيء من تصرفاته، وإما أن يبلغ مجهول الحال في الرشد والسفه، فهذا إن جدد عليه الحجر عند البلوغ وأشهد على ذلك الشهود فلا يمضي فعل أفعاله حتى يتبين رشده ويطلق من عقال الحجر.

قوله: (وبالغ وحاله - البيت) يعني: أن البالغ إذا جهل حاله من جهة الرشد والسفه يحمل على الرشد، وقيل: يحمل على السفه حتى يتبين رشده، وهو المشهور.

قوله: (وإن يمت - البيتين) يعني: إذا مات أب وترك صغيراً أو ابناً كبيراً، سفيهاً أو مجهول الحال، وقد وصى على من ذكر، فإن وصيته ماضية ولا يخرج واحد منهم من قيد

وَفِي ارْتِفَاعِ الْحَجَرِ مُلْقَا يَجِبُ إِنِّاتٌ مُوجِبٌ لِتَرْشِيدِ طَلِبِ
وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِي التَّرْشِيدِ حَيْثُ وَصِيَّهُ مِنَ الشُّهُودِ
وَالْبَالِغُ الْمَوْصُوفُ بِالْإِهْمَالِ مُعْتَبَرٌ بِوَضْفِهِ فِي الْحَالِ
فَظَاهِرُ الرُّشْدِ يَحُوزُ فِعْلَهُ وَفِعْلُ ذِي السُّفَةِ رَدُّ كُلُّهُ
وَذَاكَ مُرَوِّئٌ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيلٍ لَهُ مُلَانِمِ
وَمَالِكٌ يُجِيزُ كُلَّ مَا صَدَرَ بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ نَظَرِ
وَعَنْ مُطَرَفٍ أَتَى مَنْ اتَّصَلَ سَفَهُهُ فَلَا يَجُوزُ مَا فَعَلَ
وَأَنْ يَكُنْ سُفَهُ بَعْدَ الرُّشْدِ فِفِعْلُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ رَدِّ
مَا لَمْ يَبِيعْ مِنْ خَادِعٍ فَيَمْنَعُ وَبِالَّذِي أَفَاتَهُ لَا يُتَبَعُ
وَمُعْلِنُ السُّفَةِ رَدُّ ابْنِ الْفَرَجِ أَفْعَالُهُ وَالْعَكْسُ فِي الْعَكْسِ أَنْدَرَجِ

الحجر إلا أن يأذن له الوصي، ويكتفي الوصي من قبل الأب بالإشهاد على نفسه أنه أطلق من في حجره من قيد الحجر ورشده، ولا محتاج إلى بيعة إذا رأى هو علامات الرشد عليه.

قوله: (وفي ارتفاع الحجر - البيتين) يعني: إذا لم يرشد الوصي أو المقدم على المحجور وطلب من القاضي ترشيده فلا يجاب لطلبه إلا بيعة تشهد بحسن تصرفه في بيعه وشرائه، وأنه لا يتخذه فيهما، ولا إعذار للوصي أو المقدم إذا كانا من جملة الشهود، فإن لم يكونا من الشهود فالقاضي يعذر لهما في البيعة لكي يبحث في أمرها: أهي من الثقات أم لا، فإن أبدأ مطعناً فيها بقي المحجور على الحجر، وإلا لزمهما الترشيح.

قوله: (والبالغ الموصوف - الأبيات) يعني: أن الصبي إذا بلغ سفيهاً أو طراً عليه السفه بعد الرشد وليس له أب ولا وصي ولا مقدم من قبل القاضي، ففي جواز تصرفه وعدمه مذاهب، فابن القاسم ينظر إلى تصرفه، فإن كان ظاهر الرشد وشهدت بذلك بيعة مضى فعله، ولو في التبرعات، وإن كان ظاهر السفه وشهدت بذلك بيعة رد فعله كله من غير نظر إلى اتصال سفهه ببلوغه وعدم اتصاله، ومذهب الإمام: أن أفعاله كلها نافذة من غير نظر في كونه رشيداً أو سفيهاً، اتصل سفهه بالبلوغ أو عرض بعد البلوغ، ومذهب مطرف وابن الماجشون: أن من اتصل سفهه بالبلوغ - فلا يجوز فعله ولا يلزمه ما فعل، وإن طراً السفه على الرشد ففعله ماضٍ ليس له رد إلا إذا باع بلبن وخديعة: كأن يبيع ما يساوي ألفاً بمائة فيمنع بيعه ويرد عليه ما باعه، وإذا أفسد مال غيره فلا يتبع به إلا إذا صور به ماله كما تقدم،

وَفَعَلَ مَنْ يُجْهَلُ بِالْإِطْلَاقِ خَالَتَهُ يَجُوزُ بِاتِّفَاقِ
وَيَجْعَلُ الْقَاضِي بِكُلِّ حَالٍ عَلَى السَّفِيهِ حَاجِرًا فِي الْمَالِ
وَإِنْ تَكُنْ بِنْتُ وَحَاضَتْ وَالْأَبُ حَيٌّ فَلَيْسَ الْحَجْرُ عَنْهَا يَذْهَبُ
إِلَّا إِذَا مَا نَكَحَتْ ثُمَّ مَضَى سَبْعَةُ أَغْوَامٍ وَذَا بِهِ الْقَضَا
مَا لَمْ يَحْدُدْ حَجْرَهَا إِثْرَ الْبِنَا أَوْ سَلَّمَ الرُّشْدَ الَّذِي تَبَيَّنَا
وَحَجْرُ مَنْ وَصَّى عَلَيْهَا يَنْسَجِبُ حَتَّى يَزُولَ حُكْمُهُ بِمَا يَجِبُ
وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَيْهِ مَاضٍ وَمِثْلُهُ حَجْرُ وَصِيِّ الْقَاضِي
وَإِنْ تَكُنْ ظَاهِرَةً الْإِهْمَالِ فَإِنَّهَا مَرْدُودَةٌ الْأَفْعَالِ
إِلَّا مَعَ الْوُصُولِ لِلتَّغْيِيسِ أَوْ مُكْتَبِ غَامٍ أَوْ التَّغْيِيسِ
وَقِيلَ بَلْ أَفْعَالُهَا تَسْوِغُ إِنْ هِيَ خَالَةٌ الْمَحِيضِ تَبْلُغُ
وَالسَّنُّ فِي التَّغْيِيسِ مِنْ خَمْسِينَ فِيمَا الْحُكْمُ إِلَى السَّتِينَ

ومذهب اصبح بن الفرج: أن معلن السفه وظاهره لكل أحد ترد أفعاله كلها، وعكسه وغير ظاهر السفه لكل أحد تمضي أفعاله كلها ولا يرد منها شيء.

قوله: (وفعل من يجهل - البيتين) يعني: أن محل المذاهب المتقدمة مع تبين حاله، أما إذا جهل حاله فاتفقوا على جواز فعله ومضيه ولو بلا عوض، واتفقوا على أن القاضي يجعل على السفه حاجرًا في المال بحفظه من التصرف فيه خوف ضياعه.

قوله: (وإن تكن بنت وحاضت - الأبيات) يعني: أن البنت إذا بلغت وكان أبوها حيًا فلا ينفك الحجر عنها على القول المعمول به، إلا بأحد أمرين: الأول: إذا نكحت ودخل بها زوجها ووطئها ومضى عليها سبعة أعوام من وطئه إياها، إلا إذا جدد الأب الحجر عليها قبل مضي المدة وأشهد الشهود على أنه جدد الحجر على ابنته فلانة بعد البناء بها، فحينئذ لا تخرج من الحجر إلا بالترشيد، الثاني: إذا تبين رشدها بالبينة ولم يجد الأب مطعناً في البينة رشدت. سواء نكحت أم لا، وإن لم يكن لها أب ولكن عليها وصي من الأب فحجره يستمر عليها حتى يرفعها إذا تبين له رشدها ولو لم يعلم إلا من قبله، وإن لم يكن عليها وصي ولكن عليها مقدم من قبل القاضي، فحجره يستمر عليها حتى تشهد البينة بحس تصرفها. فحينئذ ترشد وليس مقدم القاضي مثل الوصي من كل وجه فتفطن. وإن كانت

وَحَيْثُ رَشَدَ الْوَصِي مِنْ حَجَرٍ وَلَايَةَ النِّكَاحِ تَبْقَى بِالسُّظَرِ
وَلَيْسَ لِلْمَحْجُورِ مِنْ تَخْلُصٍ إِلَّا بِتَرْشِيدٍ إِذَا مَاتَ الْوَصِي
وَبَعْضُهُمْ قَدْ قَالَ بِالسَّرَاحِ فِي حَقِّ مَنْ يَعْرِفُ بِالصَّلَاحِ
وَالشَّأْنَ الْإِكْثَارُ مِنَ الشُّهُودِ فِي عَقْدِي التَّنْصِيهِ وَالتَّرْشِيدِ
وَلَيْسَ يَكْفِي فِيهِمَا الْعَدْلَانِ وَفِي مَرَدِّ الرُّشْدِ يَكْفِيَانِ
وَجَازَ لِلْوَصِيِّ فِيمَنْ حَجَرَا إعْطَاءَ بَعْضٍ مَالِهِ مَخْتَبَرَا

ظاهرة الإهمال لموت أبيها، ولم يوص عليها، ولا قدم القاضي عليها أحداً، فإن جميع أفعالها مردودة سواء كانت من قبيل التبرعات أو من قبيل المعاوضات حتى تبلغ سن التعنيس إذا لم تتزوج، أو تزوجت ولم تمكث عاماً في بيت زوجها، فإن مكثت عاماً مضى فعلها، وهذا هو الذي به العمل، وقيل: حكمها كالذكر تمضى أفعالها إذا بلغت رشيدة، وأمد التعنيس الذي به القضاء من خمسين إلى الستين، وقيل: أقل من ذلك.

قوله: (وحيث رشد - البيت) يعني: إذا رشد الوصي محجورته فولاية المال تذهب وولاية النكاح تبقى كما لو رشدها أبوها فلا يعقد نكاحها مع وجود أحدهما غيرهما. إلا إذا كان مقدماً عليهما في الرتبة: كالابن وابنه.

قوله: (وليس للمحجور - البيتين) يعني: أن المحجور عليه، ذكر أو أنثى، إذا مات وصيه ليس له تخلص من قيد الحجر إلا بترشيد من القاضي بعد ثبوت رشده ببينة معتبرة، وهذا هو المشهور المعمول به، وقال بعضهم: يخرج من سجن الحجر بموت الوصي ولا يحتاج إلى ترشيد الحاكم إذا عرف بصلاح سيرته في ماله، وإذا عرف بالسرف والسفه فأفعاله كلها مردودة.

قوله: (والشأن الإكثار - البيتين) يعني: إذا أريد الحجر على شخص لسفه فلا يثبت سفهه بعد لين. بل يثبت بكثرة الشهود يشهدون بأنه سفیه مبذر غير حافظ لماله، فيضرب حيثنذ على يده ويمنع من التصرف، والترشيد من كان سفياً كالنفسية لا يثبت إلا بكثرة الشهود بأن يقولوا: إنه حافظ لماله، لا ينخدع في بيع ولا شراء، فحيثنذ ينفك عنه قيد الحجر، وإذا أريد تسفيه من رشد فيه يكفي العدلان، وكذا يكفي العدلان في كون زيد محجوراً عليه.

قوله: (وجاز للوصي - البيت) يعني: أنه يجوز للوصي إذا رأى من محجوره علامات

وَكُلُّ مَا أَتْلَفَهُ الْمَحْجُورُ	فَقَرْمُهُ مِنْ مَالِهِ الْمَشْهُورُ
إِلَّا إِذَا طَوَّعَا إِلَيْهِ صَرْفَهُ	وَفِي سِوَى مُصْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهُ
وَفَعَلَهُ بَعْوَضٍ لَا يُرْتَضَى	وَأَنْ أَجَازَهُ وَصِيَّهُ مَضَى
وَفِي التَّبَرُّعَاتِ قَدْ جَرَى الْعَمَلُ	بِمَنْعِهِ وَلَا يُجَازُ إِنْ فَعَلَ
وَزَاطِرُ السَّفْهِ جَازَ الْحُلْمَا	مِنْ غَيْرِ حَجَرٍ فِيهِ خُلْفٌ عُلِمَا
جَوَازُ فَعْلِهِ بِأَمْرِ لَا زِمَ	لِمَالِكٍ وَالْمَنْعُ لِابْنِ الْقَاسِمِ
وَبِالَّذِي عَلَى صَغِيرٍ مُهْمَلٌ	يُقْضَى إِذَا صَحَّ بِمُوجِبِ جَلِي

الرشد إعطاؤه شيئاً من ماله ليختبره فيه، وذلك مقدار ستين ديناراً، فإن أتلّف ما أعطاه لم يضمن الوصي.

قوله: (وكل ما أتلّفه المحجور - البيتين) يعني: أن المحجور عليه، صغيراً كان أو كبيراً سفيهاً، إذا أتلّف مال غيره عمداً أو خطأ ضمنه في ماله إن كان له مال، أو في ذمته إن لم يكن له مال، كما في المدونة، إلا إذا رب المال أمته عليه، أو أعاره إياه، أو أقرضه إياه فلا ضمان عليه إذا أتلّفه، في غير حاجة له ضرورية، وأما إذا أتلّفه فيما لا عنى له عنه، بأن صرفه في أكله ولبسه المحتاج إليهما فقد صون به ماله فيضمن كما تقدم بيانه

قوله: (وفعله بعوض - البيتين) يعني: أن المحجور عليه، صبيّاً كان أو كبيراً سفيهاً، إذا تصرف في ماله بعوض: كبيع أو إجارة، فإن تصرفه لا يمضي بل يوقف على إجازة من له الولاية عليه من أب أو وصي أو مقدم أو حاكم إن كان مهملًا، فإن أمضاه واحد ممن ذكر مضى إن كان تصرفه فيه سداداً، أو غبطة، أو كان محتاجاً إليه في نحو نفقته، وإلا لم يمض، ولو أمضاه من ذكر لأنهم معزولون شرعاً عن غير المصلحة، وأما تصرفه بغير عوض كهبة وعتق فقد جرى العمل برد تصرفه، فإن لم يرد حتى رشد فله هورد تصرف نفسه إلا ما استثنى حسب ما يأتي.

قوله: (وظاهر السفه - البيتين) يعني: أن من جاز الحلم وهو سفيه ظاهر السفه غير مولى عليه ففي إجازة أفعاله وردّها خلاف بين الإمام وابن القاسم، فمالك يجيزها، وابن القاسم يمنعها ولو بعوض، ووافقت السداد في من ولي عليه النظر فيما تصرف فيه وله هو النظر أيضاً إن لم يول عليه ورشد وبهذا العمل، والبيتان مكرران مع ما تقدم.

قوله: (وبالذي على صغير - الأبيات) يعني: أن القاضي إذا ثبت لديه حق على

وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالْغَائِبِ إِلَى بُلُوغِهِ بِحُكْمٍ وَاجِبٍ
وَيَذْفَعُ الْوَصِيَّ كُلَّ مَا يَجِبُ مِنْ مَالٍ مَنْ فِي حَجَرِهِ مَهْمًا طُلِبَ
وَنَظَرَ الْوَصِيَّ فِي الْمَشْهُورِ مُنْسَجِبٌ عَلَى بَنِي الْمَحْجُورِ
وَيَعْقِدُ النِّكَاحَ لِلْإِمَاءِ وَالنَّصُّ فِي عَقْدِ الْبَنَاتِ جَاءَ
وَعَقْدُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ جَارٍ بِجَعْلِهِ فِي الْبَكْرِ كَالْإِخْبَارِ
وَالنَّقْلُ لِلْإِصْءَاءِ غَيْرُ مَعْمَلٍ إِلَّا لِعُذْرِ أَوْ حُلُولِ أَجَلٍ
وَلَا يَرُدُّ الْعَقْدُ بَعْدَ أَنْ قَبِلَ إِنْ مَاتَ مُوصِرٌ وَلِعُذْرٍ يَنْعَزِلُ

الصغير أو الكبير السفیه المهملين إن كان الثبوت ظاهراً بيينة عادلة فإنه يقضى عليه ويبقى على حجته إلى بلوغ الصغير رشدًا، وإلى رشد السفیه، فإذا وجد إخلاصاً مما قضى به عليهما أو مطعناً في البينة فإن لهما القيام: كالغائب إذا قضى عليه وقت غيابه وقدم من سفره فله القيام فيما قضى به عليه، وأما المولى عليه فإن وليه يدفع من مال المحجور ما ثبت عليه بعد عجزه عن الطعن في البينة.

قوله: (ونظر الوصي - الأبيات) يعني: أن نظر الوصي على محجوره يكون على أولاده أيضاً، ذكوراً أو إناثاً على المشهور ما دام المحجور حياً، فإن مات فلا نظر له عليهم. وقيل: لا نظر له على أولاده إلا بتقديم من القاضي وعمل به كما عمل بالأول، ويعقد الوصي نكاح إماء محجوره بلا خلاف ونكاح بناته الأبنكار والبنات اللاتي لم يرشدن، وقيل: له العقد على سائر قرابات محجوره لأنه منزل منزله لو كان رشيداً، وهذا الحكم في البالغات، وأما غير البالغات فله أن يزوجهن قبل البلوغ، وإذا جعل له الموصي الجبر، جبر الجميع، وإذا لم يجعل له الجبر صريحاً ففيه خلاف، قيل: له الجبر، وقيل: لا.

قوله: (والنقل للإصءاء -) يعني: الحاكم إذا أراد أن ينقل الإصءاء عن الوصي إلى غيره، أو أراد الوصي أن يتخلى عن الإصءاء بعد قبوله إياه وموت الموصى فإنه لا يعمل بذلك إلا لعذر: كسفر أو موت، فإن الحاكم حينئذ ينقله؟ وللموصي أن يوصي به إلى غيره قرب وفاته أو سفره سفر انقطاع، وينزل وصي الوصي منزلة الوصي في كل ما تقدم.

قوله: (ولا يرد العقد - الأبيات) يعني: أن الوصي إذا قبل الوصية قبل موت الموصي أو بعده ثم ندم وأراد الرجوع عن ذلك فلا رجوع له بعد الموت، وأما إذا قبلها في حياة

وَلَا رُجُوعَ إِنْ أَبَى تَقَدَّمَهُ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَاتَ الَّذِي قَدْ قَدَّمَهُ
وَكُلُّ مَنْ قَدَّمَ مِنْ قَاضٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلًا
كَذَاكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَزِلَا إِلَّا لِعُذْرِ بَيْنٍ إِنْ قَبِلَا
وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظْرَا فِي الْمَالِ إِنْ خِيفَ الضِّيَاعُ حُجْرَا
وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَا ثُمَّرَا لِمَا يَلِي مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحْجَرَا
وَلِلْوَصِيِّ جَائِزٌ أَنْ يَتَجَرَا لَكِنَّهُ يَضْمَنُ مَهْمَا غَرَّرَا
وَعِنْدَمَا يَأْتِسُ رَشْدٌ مِنْ حَجَرٍ يُطْلِقُهُ وَمَالُهُ لَهُ يَذَرُ
وَحَيْثُ لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ تَصَدَّى أَنْ يَضْمَنَ الْمَالُ لَأَنْ تَعْدَى

الموصي وأراد الرجوع عنها قبل موته، فإن أقاله الموصي جازت إقالته، وإن لم يقله أجبر على النظر، أحب أم كره، إلا أن يكون له عذر مقبول، فإنه ينعزل: كضعف نزل به واحتلال عقل. وإذا امتنع من قبول الوصية قبل موت الموصي أو بعده، ثم أراد الرجوع إلى قبول الإيصاء فلا رجوع له، لأن من يوليه بعد رجوعه قد مات، إلا أن يوليه السلطان أو نائبه لحسن الظن به، وأما من قدم من قبل القاضي فليس له أن يولي أمور محجوره غيره، سواء سافر سفر انقطاع أو حضر به الوفاة، وقيل: إن مقدم القاضي كالوصي يفعل ما يفعل الوصي، قال بعضهم، وبذلك العمل؛ وكذا لا يجوز للمقدم أن يعزل نفسه، ولا للقاضي أن يعزله إلا لعذر بين كطرق عقلي أو اختلال عقل أو نحوهما.

قوله: (وصالح ليس يجيد - البيتين) يعني: أن المدين الذي لا يحسن التصرف في ماله يحجر عليه لحفظ ماله، وإن كان محجوراً عليه من قبل لا يطلق من قيد الحجر عليه، والذي يشرب الخمر مثلاً ولا يبذر ماله، بل يشمره وينميه، لا يحجر عليه لأن علة الحجر هي التبذير.

قوله: (وللوصي جائز - البيت) يعني: أنه يجوز لمتولي أمر المحجور أن يتجر في ماله بأن يعطيه لغيره قراضاً، إن عمل هو فيه بقراض المثل جاز أيضاً ضاع المال أو خسر لا ضمان عليه في الصورتين، إلا إذا أتجر في وقت خطر كفتة أو في محل خوف، أو نحو ذلك مما فيه غرر وضاع المال فإنه يضمنه.

قوله: (وعند ما يأنس - البيتين) يعني: إذا أبصر الولي أياً كان أو غيره رشداً محجوره، وجنى عليه فك حجره وإعطاؤه ماله، ويشهد، عليه كما هو نص الآية، فإن امتنع من ترشيده

فصل في الوصية وما يجري مجراها

فِي ثُلُثِ الْمَالِ فَأَذْنَى فِي الْمَرَضِ	أَوْ صِحَّةٍ وَصِيَّةٌ لَا تُعْتَرَضُ
حَتَّى مِنَ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ	إِنْ عَقَلَ الْقُرْبَى فِي الْأُمُورِ
الْعَبْدُ لَا تَصِحُّ مِنْهُ مُطْلَقًا	وَهِيَ مِنَ الْكُفَّارِ لَيْسَتْ تُتَّقَى
وَهِيَ لِمَنْ تَمْلُكَ مِنْهُ يَصِحُّ	حَتَّى لِحَمَلٍ وَاضِحٍ أَوْ لَمْ يَصِحْ
لَكِنَّهَا تَبْطُلُ إِنْ لَمْ يَسْتَهْلُ	وَلِلْعَبِيدِ دُونَ إِذْنٍ تَسْتَقْبَلُ
وَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِمَنْ يُوصَى لَهُ	إِلَّا إِذَا الْمُوصِي يَمُوتُ قَبْلَهُ
وَهِيَ بِمَا يُمْلِكُ حَتَّى الثَّمَرِ	وَالَّذِينَ وَالْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ

وإعطائه ماله فقد تهيأ للضمان إن ضاع المال، سواء كان ضياعه ثابتاً بيينة أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا. لتعديه بعدم فك حجره وإعطائه ماله.

قوله: (فصل الترجمة) الوصية: عقد بمال يؤخذ من ثلث تركة الوجه، وحكمهما

الندب.

قوله: (في ثلث المال - الأبيات) يعني: أن الوصية لا تعترض في ثلث المال فأقل سواء كانت في المرض أو في الصحة، بل هي صحيحة معمول بها حتى من السفیه والصغير الذي يعقل القرية وثوابها فيما فعله، فإن لم يعقل القرية فلا تصح منه، ويشترط في صحة الوصية مطلقاً أن لا يكون فيها تناقض ولا تخليط، وأن لا تكون لوارث، ولا تصح من العبيد مطلقاً ما دامت فيهم شائبة رق، وتصح من الكفار ولو لمسلم إلا بمحرم فلا تصح.

قوله: (وهي لمن تملك منه - الأبيات) يعني: أن الوصية تثبت لمن يصح منه التملك حقيقة كالأدمي، أو حكماً كمسجد وقنطرة، سواء كان موجوداً بالفعل أو سيوجد في المستقبل، بشرط أن يستهل صارخاً، فإن لم يستهل بطلت ورجعت ميراثاً، وللعبد قبولها ولو بدون إذن سيده، ولا يستحق الموصى له الوصية إلا إذا مات الموصي قبله.

قوله: (وهي بما يملك - البيت) يعني: أن الوصية تكون بكل ما يصح ملكه، وإن كان مجهولاً وقت الوصية ولو ثمرأ على رؤوس الشجر، أو قبل بروزه، ودينأ: ولو على غائب معدم، أو حمل جارية، أو دابة كانت ظاهرة الحمل أم لا.

وَأَمْتَنَعْتَ لِوَارِثٍ إِلَّا مَتَى
وَلِلَّذِي أَوْصَى ارْتَجَاعُ مَا يَرَى
وَفِي الَّذِي عَلِمَ مَوْصٍ تُجْعَلُ
وَصَحَّحْتَ لِوَلَدِ الْأَوْلَادِ
وَإِنْ أَبٌ مِنْ مَالِهِ قَدْ أَنْفَقَا
فَجَائِزُ رُجُوعُهُ فِي الْحَالِ
وَإِنْ يَمُتْ وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقِي
فَمَا لَهُمْ إِلَيْهِ مِنْ سَبِيلِ
إِلَّا إِذَا أَوْصَى عَلَى الْجَسَابِ
وَإِنْ يَكُنْ عَرَضًا وَكَانَ عِنْدَهُ
إِنْفَاقٌ بَاقِي الْوَارِثِينَ ثَبَتَ
مِنْ غَيْرِ مَا بَقِيَ أَوْ مَا دَبَّرَا
وَدَيْنَ مَنْ عَنِ الْيَمِينِ يَنْكُلُ
وَالْأَبُ لِلْمِيرَاثِ بِالْمِرْصَادِ
عَلَى ابْنِهِ فِي حَجَرِهِ تَرْفُقَا
عَلَيْهِ مِنْ جَمِيعِ اكْتِسَابِ الْمَالِ
وَطَالِبِ الْوَارِثِ بِالْإِنْفَاقِ
وَقَوْلَا بَيْنَ دُونِ مَا تَغْلِيلُ
وَقَيْدِ الْإِنْفَاقِ بِالْكِتَابِ
فَلَهُمُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بَعْدَهُ

قوله: (وَأَمْتَنَعْتَ لَوَارِثٍ - البيت) يعني: أن الوصية للوارث لا سم ولا نصيب إلا إذا أجازها بقية الورثة، فإن أجازوها ففي عطية منهم تحتاج إلى الحوز قبل حصول مانع المميز من فلس أو موت، فإن حازها فاز بها وإلا بطلت.

قوله: (وَلِلَّذِي أَوْصَى - البيت) يعني: أنه يجوز للوصي الرجوع في وصيته بها أو بعضها أو تغييرها إلى جهة أخرى لأنها لا تجب إلا بالموت، إلا ما بطله وأمضاه من عهد عبده أو صدقة في حال مرضه، وأولى في صحته، أو ما دبره فلا رجوع له فيها.

قوله: (وَفِي الَّذِي عَلِمَ - البيت) يعني: أن الوصية تخرج من ثلث مال الموصي الذي علمه وقت الوصية، أو تجدد له بعدها، وتخرج من دين أقر به الوصي لريد مثلاً، وبكل المقر له عن يمين القضاء، فإن المقر به يرجع ميراثاً.

قوله: (وَصَحَّحْتَ لَوْلَدِ الْأَوْلَادِ - البيت) يعني: أن الوصية لولد الولد تصح إذا كان الولد غير وارث، فإن مات الولد أمتعت الوصية لأنه صار وارثاً، ولا وصية لوارث.

قوله: (وَإِنْ أَبٌ مِنْ مَالِهِ - الأبيات) يعني: إذا أنفق الأب من ماله على ابنه المترفق به الذي في حجره، وكان للإبن مال وقت إنفاق الأب عليه، فللأب الرجوع عليه بما أنفق، ولا يكلف اليمين بأنه أنفق ليرجع، وقال بعضهم: له الرجوع إن كانت عادة بلدهم رجوع الأباء بما أنفقوا على أولادهم، فإن مات الأب قبل أخذه ما أنفق على إسه، وأراد الورثة

إِلَّا إِذَا مَا قَالَ لَا تَحَاسِبُوا وَتَرَكَ الْكَتَبَ فَلَنْ يُطَالِبُوا
وَكَالْعُرُوضِ الْخَيَوَانَ مُطْلَقًا فِيهِ الرَّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا
وَأَنْ يَكُنْ عَيْنًا وَرَسْمًا أَضَدًّا بِأَنَّهُ ذِمَّتُهُ قَدْ عَمَّرَا
فَمَا تَحَاسِبُ لِمُسْتَجِبِّ وَهُوَ كَالْحَاضِرِ دُونَ فَرْقٍ
وَأَنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَدْخَلَهُ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِذَاكَ أَعْمَلَهُ

محاسبته بما أنفقه أبوه عليه، فلا يخلو حال مال الإبن من أربعة أوجه: الأول: أن يكون ماله عيناً قائماً بيد الأب. الثاني: أن يكون عرضاً باقياً تحت يد الأب. الثالث: أن يكون أستهلكه الأب وصار ديناً في ذمته. الرابع: أن يكون المال عند غير الأب ولم يصل إليه حتى مات.

ففي الوجه الأول: إن مات الأب ومال الإبن تحت يده، معلوم بالكتابة عليه، أو الإشهاد أنه ماله، ثم طالب الورثة الإبن بما أنفق عليه مورثهم فلا يسمع قولهم. ويحمل الأب على أنه أنفق ولم يرد الرجوع لتيسر الإنفاق من مال الإبن، ولم ينفق منه إلا إذا أوصى الأب على محاسبته إذا كان قيداً ما أنفقه بالكتابة، وأولى إذا أشهد عدلين على ذلك، فحينئذ يمكن الوارث من الرجوع في المال العين، وأما إذا كتبها ولم يأمر بها، أو أوصى بها ولم يكتبها، لم يكن للوارث رجوع على الولد، انظر وجه ذلك في المطولات.

وفي الوجه الثاني: وهو: ما إذا كان عرضاً، كأثاث ورثه أمه، مثلاً وكان موجوداً تحت يد الأب فلهم الرجوع على الإبن فيه، فإن زاد ما أنفقه على قيمة العرض فلا يتبع الإبن بالزائد سواء كتبها الأب أم لا، إلا إذا قال: لا تحاسبوه، ولم يكتبها عليه، وكذا إن كان ماله حيواناً، عاقلاً كان أم لا، فهو كالعرض في تفصيله المذكور.

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا كان عيناً أصالة، أو ثمن عرض، وأستهلك ذلك الأب وكتب بذلك رسماً، وأشهد عدلين على أن مال إبنه دخل في ذمته، فليس لوارث أن يحاسب الإبن، وحكم ما في ذمته حكم المال الحاضر الذي تقدم فرق، إلا إذا أوصى وقيد بالكتابة، كما تقدم، وإن يكن أدخل مال إبنه العين في ماله، ولم يشهد عليه مع علم أصل مال الإبن، كأن يكون ورثه من أمه، مثلاً ففي هاته الصورة يحاسب الوارث الإبن بالمال المنفق عليه حيث ترك الأب الإشهاد، ولم يوجد المال بعينه.

وفي الوجه الرابع: وهو ما إذا لم يدخل مال الإبن على الأب، ولم يصل إلى يده

مَنْ عَلِمَ أَضْلَهُ فَهَهُنَا يَجِبُ رَجُوعٌ وَارِثٌ بِإِنْفَاقِ طَلِبٍ
وَعَبْرٌ مَقْبُوضٌ عَلَى الإِطْلَاقِ كَالْعَرْضِ فِي الرُّجُوعِ بِاتِّفَاقٍ
وَمَوْتُ الإِبْنِ حُكْمُهُ كَمَوْتِ الأبِ وَقِيلَ فِي يُسِرُّ أَبٌ حَلْفٌ وَجِبْ

فصل في الإقرار

وَمَالِكَ لِأَمْرِهِ أَقْرُ فِي صِحَّتِهِ لِأَجْنَبِيٍّ اقْتُفِي
وَمَا لَوَارِثٍ فِيهِ اخْتِلَافًا وَمُنْفِذٌ لَهُ لِتُهْمَةِ نَفْسِي
وَرَأْسُ مَتْرُوكٍ الْمُقَرُّ الزَّمَا وَهُوَ بِهِ فِي فَلَسٍ كَالْغَرَمَا

سواء كان عيناً أو غيرها، فحكمه حكم العرض المتقدم: من أنهم يحاسبونه، إلا إذا ترك كتابة النفقة، وقال: لا تحاسبوه، فلا رجوع لهم عليه.

قوله: (وموت الإبن - البيت) يعني: أن حكم موت الإبن كحكم موت الأب، في التفصيل السابق، من كون المال عيناً أو عرضاً، ولا يمين على الأب عند قيام ورثة الإبن بمطالبة ماله إذا ادعى الأب إنفاقه عليه، إذا كان الأب فقيراً مأموناً، وعليه اليمين إن كان موسراً غير مأمون.

قوله: (فصل في الإقرار) قال العلامة ابن عرفة: هو خبر يوجب حكم صدقه قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه اهـ. فخرج بقوله: خبر، الإنشاء: كبعث، وبقوله: يوجب، الخ ما لا يوجب شيئاً: كزيد وبكر قائمان، وما يوجب حكم كذبه كزيد زان، وما يوجب على غير القائل كالشهادة، أو عليه وعلى غيره كالرواية.

قوله: (ومالك لأمره - الأبيات) يعني: أن الشخص المالك لأمر نفسه، وهو البالغ الرشيد الأمن، إذا أقر وأعترف على نفسه بمال لزيد الأجنب في حال صحته، فإنه يؤخذ بإقراره باتفاق، وغير مالك لأمر نفسه كالصبي والسفيه والمكره لا يؤخذ بإقراره، وإن أقر المالك المذكور في حال صحته لوارث ففي صحة إقراره وعدمه قولان: فالمدنيون يقولون بعدم الصحة لتهمة التوليغ، والمصريون يقولون بصحتها وينفون التهمة وهو المشهور، ويلزمون إخراج المقر به من رأس المال، فإن وفى به فذاك، وإن لم يف به لكثرة الديون فهو من جملة الغرماء يحاصر معهم بما أقر له به.

وَأَنْ تَكُنْ لِأَجْنَبِيٍّ فِي الْمَرَضِ
وَلِصَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَا يَرِثُ
وَقِيلَ بَلْ يَمُتْ بِكُلِّ حَالٍ
قِيلَ بِإِطْلَاقٍ وَلَا بِنِ الْقَاسِمِ
وَحَيْثُمَا الْإِقْرَارُ فِيهِ لِلْوَلَدِ
مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ
فَذُو عُقُوقٍ وَانْحِرَافٍ يُحْكَمُ
وَأَنْ يَكُنْ لِرِزْوَجَةٍ بِهَا شُغْفٌ
وَأَنْ جَهَلْنَا عِنْدَ ذَلِكَ حَالَهُ

غَيْرِ صَدِيقٍ فَهُوَ نَافِذُ الْغَرَضِ
يَبْطُلُ مِنْ بِكَلَالَةٍ وَرِثٍ
وَعِنْدَ مَا يُؤْخَذُ بِالْإِبْطَالِ
يَمُتْ مِنْ الثَّلَاثِ بِحُكْمٍ جَازِمٍ
مَعَ غَيْرِهِ فَلَيْسَ فِيهِ مِنْ مَرَدٍّ
فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ عَنْ اخْتِيَارٍ
لَهُ بِهِ وَذُو الْبُرُورِ يُحْرَمُ
فَالْمَنْعُ وَالْعَكْسُ بَعَكْسٍ يَنْصِفُ
فَالْمَنْعُ مِنْ إِرْثِهِ كَلَالَةٌ

قوله: (وإن يكن لأجنبي - الأبيات) يعني: إذا أقر شخص في مرضه المخوف بمال لأجنبي غير صديق ملاطف، فأقراره نافذ مطلقاً، وورثه كلاله أم لا، وإن أقر لصديق ملاطف أو لقريب غير وارث، كالخال والعمة ولا ولد له ذكراً كان أو أنثى، وهي الكلاله هنا، فأقراره باطل، وإن ورثه غير كلاله بأن كان له فرع وارث وإن سفل، فأقراره صحيح على المشهور بحيث لا دين محيط بماله، وقيل: إقرار المريض للصديق والقريب الغير الوارث يمضي مطلقاً، ورث كلاله أم لا، والمشهور الأول، وإذا جرينا على المشهور من بطلان الإقرار لمن ذكر لكونه ورث كلاله، قيل: يبطل مطلقاً ولا يكون له شيء لا من رأس المال ولا من الثلث، وهو المعتمد، وقيل: يمضي إقراره من الثلث إن حمله، أو القدر الذي يحمله وبه أفتى بعض العلماء.

قوله: (وحيثما الإقرار - الأبيات) يعني: إذا أقر الأب لأحد بنيه، مع وجود غيره من الورثة بنين كانوا أو غيرهم، فأقراره صحيح لازم لا يرد بحال مع ثبوت سبب الإقرار إتفاقاً، كأن تشهد بينة بأن الأب قبض مالاً للابن ورثه من أمه مثلاً بشرط أن يكون المال المقرب به يشبه أن يملكه المقر له، فإن أقر له بدون سبب ظاهر ففي الولد تفصيل، فإن كان ذا عقوق وانحراف عن طاعة أبيه فالإقرار له صحيح لبعده التهمة، وإن كان باراً بأبيه فلا يصح الإقرار له لتهمة حباه دون العاق.

قوله: (وإن يكن لزوج - الأبيات) يعني: إذا كان إقرار المريض لزوجته التي شغف بحبها، ولم يظهر سبب للإقرار لها، كقبضه لها مالاً ورثته، أو باع لها متاعاً تملكه، أو إقرار

وَمَعَ وَاحِدٍ مِنَ الذُّكُورِ فِي كُلِّ حَالٍ لَيْسَ بِالْمَحْظُورِ
كَذَلِكَ مَعَ تَعَدِّ فِيهِمْ ذَكَرٌ مَا مِنْهُمْ ذُو صَغِيرٍ وَذُو كِبَرٍ
وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ ذَلِكَ مَظْلَقًا قَبْلَ مُسَوِّغٍ وَقَبْلَ مُتَّقَى
وَإِنْ يَكُنْ لِوَارِثٍ غَيْرِهِمَا مَعَ وَلَدٍ فَقِيَ الْأَصَحُّ لَزِمًا
وَدُونَهُ لِمَالِكٍ قَوْلَانِ بِالْمَنْعِ وَالْجَوَازِ مَرْوِيَانِ
وَحَالَةُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ سَوَا وَالْقَبْضُ لِلذَّيْنِ مَعَ الذَّيْنِ اسْتَوَى

بكالىء صداقها، فأقراره غير صحيح، وإن ظهر له سبب مما تقدم فأقراره لها صحيح وإن كان يبغضها، فالإقرار لها صحيح ورثه ولد أم لا، أنفردت بالصغير أم لا على القول المعتمد، وإن جهلنا عدد الإقرار حاله مع الزوجة المقر لها، أهو مشغوف بها أم لا. فالإقرار غير صحيح إن ورث كلاله، فإن كان ورثته غير كلاله بأن ورثه وله ذكر، منها أو من غيرها، صغيراً كان أو كبيراً، أو ورثه بنون وبنات كانوا كلهم صغاراً أو كباراً، أو بعضهم صعدراً أو بعضهم كباراً، فالإقرار صحيح على كل حال، ويستثنى صورة واحدة الإقرار لها فيها باطل وهي: ما إذا أنفردت بالصغير وكان الأولاد الكبار من غيرها.

قوله: (وإن يكن بغير - البيت) يعني: إذا كان الإقرار من المريض المجهول حاله معها متلساً بغير ما ذكر من الكلاله، ومن وجود ابن واحد أو بنين بل كان الإقرار لها مع وجود بنت أو بنات من غيرها، أو كبار منها أو من غيرها، فقولان، قيل: الإقرار مسوع لها نظراً لكونها أبعد من البنت، وقيل: متقى ومتقى لكونها أقرب من العصبه، فإن ورثه مع العصبه صغير منها أو أكثر بطل الإقرار اتفاقاً.

قوله: (وإن يكن لوارثه - البنتين) يعني: إذا أقر المريض لوارث غير الولد والزوجة، كأقراره لأم مع وجود ولد ولو أنثى، أو لأخت مع وجود بنت أو بنات، ففي القول الأصح لزوم الإقرار، وقيل: لا يلزم إذا كان الولد بنتاً، وإقراره لوارث مع فقد الولد فيه روايتان عن الإمام بالمنع والجواز، وظاهره كان المقر له مساوياً لبقية الورثة: كأقراره لأحد إخوانه، أو أقرب: كأقراره لأمه مع وجود أم، أو أبعد: كأقراره لأخ مع وجود أم، والراجح المنع للقريب والمساوي، والجواز مع البعيد.

قوله: (وحالة الزوجة - البيت) يعني: أن إقرار الزوجة لزوجها في مرضها كأقراره لها

وَمُشْهَدٌ فِي مَوْطِنَيْنِ بَعْدَ
لَهُمْ بِهِ قَوْلَانِ وَالْيَمِينُ
مَا لَمْ يَكُنْ ذَاكَ بِرَسْمَيْنِ ثَبَتَ
وَمَنْ أَقَرَّ مَثَلًا بِتَسْفِهِ
ثُمَّ أَتَى مِنْ بَعْدِ ذَا بَيِّنَةٍ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ الْخَصْمُ ادَّعَى
وَبَيْعٌ مَنْ حَايَى مِنَ الْمَرْدُودِ
لِطَالِبٍ يُنْكِرُ أَنَّهُ اتَّحَدَ
عَلَى كِلَيْهِمَا لَهُ تَعْيِينُ
فَمَا ادَّعَاهُ مُشْهَدٌ لَا يُلْتَفَتُ
وَصَحَّ أَنْ دَفَعَ مِنْهَا السَّبْعَ
بِقَبْضِ دِينَارَيْنِ مِنْهُ مُعْلَنَةً
دُخُولِ دِينَارَيْنِ فِيهَا انْدَفَعَا
إِنْ ثَبَتَ التَّوْلِيحُ بِالشُّهُودِ

في مرضه، يفصل بين حبها له وبغضها له، وبين جهل حالها معه وبين أنفراده بصغير منها، سواء أقرت بأنه يطلب منها كذا، أو أنها قبضت ما تطلبه منه، ولو مؤخر صداقتها

قوله: (ومشهد في موطنين - الأبيات) يعني: إذا أقر شخص لشخص بمائة درهم وشهد على ذلك شاهدان، ثم أقر له في موطن آخر بمائة أيضاً وشهد بذلك شاهدان آخران ولم يحصل كتابة أصلاً، أو حصلت مرة، فالطالب يدعي مائتين، والمطلوب يعترف بمائة لا غير، ويقول: إنما تكررت الشهادة والمشهود به شيء واحد، ف قيل: القول للطالب بيمينه، وقيل: القول للمطلوب بيمينه، وهو الراجح الذي رجع إليه الإمام فإن كتب الإقراران برسمين بأمر المقر فلا يلتفت لإنكاره وتلزمه المائتان، وأما إذا كتب برسمين بأمر المقر له بأن قال لكل بيعة: اكتبوا لي ما سمعتم من المقر، ففي ذلك قولان أيضاً، والراجح أن القول للمقر بيمينه، كالصورة التي لم يحصل فيها كتب أصلاً، أو حصل كتب برسم واحد، فإن نكل المقر عن اليمين حلف المقر وأخذ المائتين.

قوله: (من أقر مثلاً - الأبيات) يعني: إذا أقر زيد لبكر بتسعة دراهم مثلاً، وصح بالبيعة أو بإقراره أنه قبض منها سبعة، ثم طالب بكر زيدا بالدرهمين الباقيين على زعمه، ثم أتى زيد ببيعة معلنة بشهادتها على قبض الدرهمين، فأدعى بكر أن الدرهمين دخلا في السبعة وبقي الدرهمان تمام التسعة، فالقول قول زيد.

قوله: (وبيع من حايى - الأبيات) يعني: أن من باع شيئاً محاباة، أو اشتراه كذلك وثبت ذلك، فالبيع أو الشراء مردود. والمحاباة هي: بيع ما يساوي مائة مثلاً بعشرة، أو اشتراء ما يساوي عشرة بمائة، والتوليح هو: البيع صورة وفي الحقيقة لا بيع. ولا بد من ثبوت التوليح بإقرار المشتري، أو بشهادة عدلين حضرا صورة البيع، أو لإقرارهما، أي:

إِمَّا بِإِقْرَارٍ أَوْ إِشْهَادٍ لَهُمْ بِهِ فِي وَقْتِ الْإِنْعِقَادِ
وَمَعَ ثَبُوتِ مِيلٍ بَائِعٍ لِمَنْ مِنْهُ اشْتَرَى يَحْلِفُ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ

فصل في حكم المديان

وَمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِمَّا مُوسِرٌ فَمَطْلُهُ ظُلْمٌ وَلَا يُؤْخَرُ
أَوْ مُغْسِرٌ قِضَاؤُهُ إِضْرَارٌ فَيُنْبَغِي فِي شَأْنِهِ الْإِنْظَارُ
أَوْ مُعْدِمٌ وَقَدْ أَبَانَ مَغْذِرَهُ فَوَاجِبٌ إِنْظَارُهُ لِمُسِرِّهِ
وَمَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا فَالضَّرْبُ وَالسَّجْنُ عَلَيْهِ سَرْمَدًا
وَلَا الْبَيِّنَاتُ عِنْدَ ذَا الْبَيِّنَةِ لِمَا ادَّعَى مِنْ عَدَمِ مُبَيِّنِهِ

البائع والمشتري بذلك، فإذا ثبتت المحاباة ولم يجزه المشتري حتى حصل الموت أو الفلس، فالبيع مردود، وإذا ثبت التوليع فلا إشكال في رد البيع، وإن لم يثبت فينظر للبائع: هل له ميل للمشتري؟ فإن لم يثبت ميل له أخذه المشتري بلا يمين، ومع ثبوت البائع للمشتري، يحلف المشتري أنه دفع الثمن وأنه اشتراه شراء صحيحاً، ويأخذ المبيع. فإن نكل بطل البيع بمجرد نكوله، لأنها يمين تهمة لا ترد.

قوله: (فصل الترجمة) المديان صيغة مبالغة، والمراد المدين وهو أقسام كما نرى ذلك في النظم.

قوله: (ومن عليه الدين - الأبيات) يعني: أن المدين إما ظاهر اليسر كلبسه الثياب الفاخرة ولا يعلم له أصل ولا عرض، فتأخيره القضاء يعد مثلاً وهو ظلم، ولا يؤثر إن لم يعد بالقضاء ولم يسأل التأجيل لثبوت عسره، بل يسجن حتى يؤدي، فإن وعد بالقضاء وطلب التأخير: لكاليومين أعطى حميلاً بالمال، وإن سأل التأخير لثبوت عسره أعطى حميلاً بالوجه، وإما معسر بالباطن، ولكن له أصول وعروض يحتاج في بيعها إلى زمن واسع فيؤجل بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقتله، إذ قضاء القاضي عليه ببيعها من غير تأجيل فيه إضرار به، فيجب في شأن هذا الإنظار والتأخير بالاجتهاد، وإما معدم وقد أقام بيته على عدمه فواجب إنظاره إلى ميسرة للأية.

قوله: (ومن على الأموال - الأبيات) يعني: أن من كان معلوم اليسر وأخذ الأموال من الناس بطريق نحو: التجارة، وأدعى العدم ولم يثبت ضياع ما بيده نحو سرقة أو حرق

وَأِنْ أَتَى بِضَامِنٍ فَبِالْأَدَا
وَحَيْثُمَا يُجْهَلُ حَالٌ مِّنْ طُلُبٍ
فَحَبْسُهُ بِمُقْدَارِ نِصْفِ شَهْرٍ
وَالسُّجْنُ فِي تَوْسُطِ شَهْرَانِ
وَحَيْثُ جَاءَ قَبْلُ بِالْحَمِيلِ
وَسِلْعَةُ الْمَدْيَانِ رَهْنًا يُجْعَلُ
وَحَقُّهُ مَعَ ذَاكَ أَنْ يُؤَخَّرَا
وَالْحَبْسُ لِلْمِلْدِّ وَالْمُتَّهَمِ
وَلَيْسَ يُنَجِّيه مِّنْ اغْتِقَالٍ
حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعْدًا
وَقَصْدُ اخْتِبَارِهِ بِمَا يَجِبُ
إِنْ يَكُنْ الدِّينُ يَسِيرَ الْقَدْرُ
وَضَعْفُ ذَيْنِ فِي الْخَطِيرِ الشَّانِ
بِالْوَجْهِ لِلْسُّجْنِ مِّنْ سَبِيلٍ
وَيَنْعُهَا عَلَيْهِ لَا يُعَجَّلُ
يَحْسَبُ الْمَالُ لِمَا الْقَاضِي يَرَى
إِلَى الْأَدَاءِ أَوْ ثُبُوتِ الْعَدَمِ
إِلَّا حَمِيلٌ غَارِمٌ لِلْمَالِ

منزل، فحزازه السجن والضرب دائماً حتى يؤدي المطلوب منه، ولا يلتفت عند تقعده على الأموال لدعوى، أو عنده بينة تشهد بعدمه، ولو شهدت بالفعل لا يقبل منها إلا إذا شهدت بتلف ماله بحو غصب أو حرق، وأما إن أتى بضامن بالمال قبل منه وأطلق من السجن.

قوله: (وحيثما يجهل - الأبيات) يعني: إذا جهل حال المطلوب بدين أهو موسر أم معسر؟ فإن يسجن إلى ثبوت عسره ما لم يأت بحميل بالوجه، فإن أتى به أجل لإثبات فقره، فإن أنقضى الأجل ولم يثبت، أولم يأت بحميل أصلاً، فلا بد من سجنه والتصيق عليه، والقصد من السجن اختبار، ويحبس إن كان الدين يسيراً كالدرهمات نصف شهر، فإن كان متوسطاً بين القلة والكثرة فيحبس شهرين، وإن كان كثيراً فيحبس أربعة أشهر، فإذا أنقضت مدة كل واحد من الثلاثة أخرج من السجن.

قوله: (وحيث جاء قبل - البيت) يعني: أن مجهول الحال إذا أتى بحميل بالوجه قبل حبسه فلا يسجن ويؤجل، فإذا أنقضى الأجل ولم يثبت فقره حبس للاختيار، كما تقدم.

قوله: (وسلمة المديان - البيتين) يعني: أن المدين إذا كانت له سلعة وأريد بيعها عليه وطلب تأخيرها وجعلها رهناً في الدين فإنه يجاب لذلك، ويجعل القاضي له أجلاً بأجتهده بحسب كثرة المال وقلته، وتقدم في القسم الثاني ما يغني عن هذا.

قوله: (والحبس للملد - البيتين) يعني: أن المدين إذا كان ظاهر الملا وأتهم به والده في الخلاص فإنه يسجن إلى أداء ما عليه أو ثبوت عدمه، وليس يخلصه من السجن إلا كافل

وَحَبَسُ مَنْ غَابَ عَلَى الْمَالِ إِلَى
وَعَبْرُ أَهْلِ الْوَفْرِ مَهْمَا قَصَدَا
مُكَّنَ مِنْ ذَلِكَ بِضَامِنٍ وَإِنْ
وَمَنْ لَهُ وَفَرُ فَلَيْسَ يُضْمَنُ
وَأَوْجَبَ ابْنُ زَرْبٍ أَنْ يُحْلَقَا
وَمُحْمِلُ النَّاسِ عَلَى حَالِ الْمَلَا
وَيَشْهَدُ النَّاسُ بِضَعْفٍ أَوْ عَدَمٍ
بِمَا اقْتَضَاهُ الرَّسْمُ لَا الْيَقِينَ
أَذَانِهِ أَوْ مَوْتِهِ مُعْتَقِلًا
تَأْخِيرَهُ وَبِالْقَضَاءِ وَعَدًا
لَمْ يَأْتِ بِالضَّامِنِ لِلْمَالِ سُجْنُ
فَإِنْ قَضَى الْحَقُّ إِلَّا يُسْجَنُ
مَنْ كَانَ بِاِكْتِسَابِ عَيْنٍ عُرِفَا
عَلَى الْأَصَحِّ وَبِهِ الْحُكْمُ خَلَا
وَلَا غِنَى فِي الْحَالَتَيْنِ مَنْ قَسَمَ
إِذْ لَا يَصِحُّ بَثُّ ذِي الْيَمِينِ

بالمال، هذا ما مشى عليه الناظم تبعاً لغيره، والمشهور التفصيل بين أن يعد بالوفاء فيلزمه ضامن بالمال، وبين أن يسأل التأجيل لإثبات عسره فيكفي حميل بالوجه كما تقدم.

قوله: (وحبس من غاب - البيت) يعني: أن من أخذ أموال الناس وغلب عليها يحبس إلى أدائها، أو موته مسجوناً، وقد تقدم حكم هذا قريباً.

قوله: (وغير أهل الوفر - الأبيات) يعني: أن غير معلوم اليسر وهو ظاهر الملا ومجهول الحال مهما وعد بالقضاء وقصد تأخيره وتأجيله لإحضار الدين فإنه يمكن من ذلك بضامن بالمال، فإن أتى به فذاك وإلا سجن، وإما معلوم اليسر إذا وعد بالخلاص فلا يؤخر ولو بضامن بالمال، بل إن قضى الحق فذاك وإلا سجن، وأوجب أبو بكر بن زرب اليمين على من عرف باكتساب العين وهم التجار، وغيره يعمم اليمين على كل من آتهم بالعين.

قوله: (ومحمل الناس - الأبيات) يعني: أن المدين إذا طوّل بالدين وأدعى العدم فعليه إثبات ذلك، لأن الغالب على الناس التكسب، ويجوز للشهود أن يشهدوا بضعف حاله، أو بضعف صنعته، أو بضعف تجارته، أو بصدقه إذا علموا ذلك منه بأن يقولوا: لا نعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً، ولا بد من يمينه مع شهادتهم بأن يقسم بأنه: لا يعلم لنفسه مالاً ظاهراً ولا باطناً، وأنه مهما وجد ليقضين الحق، ولا يحلف على البيت لاحتمال أن له مالاً ورثه مثلاً، ولا يعلم به، فإن حلف آخر المعدم وأخذ من الضعيف ما وجد عنده بعد ترك قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره، وقسم على الغرماء، وإذا نكل عن اليمين فيسجن ولا يطلق حتى يؤدي، لأن تكوله تهمة له، وحيث تمت شهادة الشهود بالضعف أو بالعدم،

وَمَنْ نَكُوسُهُ عَنِ الْحَلْفِ بَدَا فَإِنَّهُ يُسَجِّنُ بَعْدُ أَبَدًا
وَحَيْثُ تَمَّ رَسْمُهُ وَعُدْمًا كَانَ عَدِيمًا لِأَوْلَاءِ الْغُرْمَا
إِلَّا إِذَا اسْتَفَادَ مِنْ بَعْدِ الْعَدَمِ مَالًا فَيَطْلُبُونَهُ بِالْمُلْتَزَمِ
وَيَنْبَغِي إِعْلَانُ حَالِ الْمَعْدِمِ فِي كُلِّ مَشْهَدٍ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ
وَمُثِبٌ لِلضَّعْفِ حَالُ دَفْعِهِ لْغُرْمَائِهِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ
وَطَالِبٌ تَفْتِيشَ دَارِ الْمُغْسِرِ مَمْتَنِعٌ إِسْعَافُهُ فِي الْأَكْثَرِ

فصل في الفلس

وَمَنْ بِمَالِهِ أَحَاطَ الدُّنْيَا لَا يَمْضِي لَهُ تَبَسُّعٌ إِنْ فَعَلَا
وَإِنْ يَكُنْ لِلْغُرْمَا فِي أَمْرِهِ تَشَاوُرٌ فَلَا غِنَى عَنْ حُجْرِهِ

وحلف معها، وحكم القاضي بعدمه كان عديمًا لهؤلاء الغرماء ولا مطالبة لهم عليه ولو طال الزم إلا أن يتجدد له مال من إرث أو نحوه، فإنه حينئذ يطالبونه بالباقي لهم في ذمته.

قوله: (وينبغي إعلان - البيت) يعني: إذا ثبت عدم شخص لدى القاضي بالبيئة التي لا مطعن فيها، فينبغي إعلان حال المعدوم وإشهاره في كل مجلس، ويطاف بذلك في الأسواق. ويكون ذلك بأمر الحاكم لكي يعلمه الناس فلا يغتر به أحد ولا يعاملوه إلا على بصيرة.

قوله: (ومثبت للضعف - البيت) يعني: أن من أثبت ضعفه بالبيئة، وحلف معها، فإنه يدفع لغرمائه ما في وسعه ويترك له قوته والنفقة الواجبة عليه كما تقدم.

قوله: (وطالب تفتيش - البيت) يعني: إذا ادعى المطلوب العسر، ونازعه الطالب في ذلك وقال: بل عنده أموال وأمتعة في داره، وطلب تفتيشها فلا يجاب إلى ذلك، قال ابن ناجي: وبه العمل، وقال فقهاء طليطلة: يجاب إلى ذلك، ووافقهم على ذلك جماعة، وقال بعضهم ينبغي إعماده لكثرة اللدود والمطل في الناس.

قوله: (فصل في الفلس) مشتق من الفلوس، قال العلامة عياض: لأن المفلس صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة.

قوله: (ومن بماله أحاط - الأبيات) يعني: أن من زاد دينه على ماله، أو ساواه تحقيقاً

وَحَلَّ مَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونٍ إِذَاكَ كَالْحُلُولِ بِالْمَنُورِ
وَالْإِعْتَصَارُ لَيْسَ بِالْمُكَلَّفِ لَهُ وَلَا قُبُولٌ غَيْرِ السَّنْفِ
وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِذَا مَا عَيْنَا مَالاً لَهُ وَمَا عَلَيْهِ أَمْنَا
وَرَبُّ الْأَرْضِ الْمَكْتَرَةُ إِنْ طَرَقَ تَقْلِيلِيسٍ أَوْ مَوْتُ بِزَرْعِهَا أَحَقُّ
وَاحْكُمْ بِذَا بَائِعٍ أَوْ صَانِعٍ فِيمَا بَأْيَهُدِيهِمْ فَمَا مِنْ مَانِعٍ

فلا يجوز له شرعاً أن يتبرع بنحو هبة، لأنه تصرف في أموال الغير، وإذا فعل ما نهى الشرع عنه وتبرع، لا يمضي فعله، ويرد، وجاز تصرفه بالبيع والشراء بدون محاباة قبل قيام الغرماء عليه، فإذا قاموا عليه وأنفقوا على تفليسه، فلا يمضي له بيع ولا شراء، ولا تحليص بعض الغرماء، ولو لم يحكم الحاكم بتفليسه، ومن باب أولى: إذا حكم بتفليسه وقيامهم عليه يسمى تفليساً بالمعنى الأعم، وحكم الحاكم بتفليسه يسمى: تفليساً، بالمعنى الأخص، وإذا فلس حجر عليه فيما تحت يده وبيع عليه ماله بحضرته ولو: كتباً أو ثوباً جمعة وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره. وقسم الحاصل من بيع ماله على مجموع الديون، وكل دين يأخذ منه على حسب نسبة دينه إلى مجموع الديون، وحل بتفليسه ما عليه من الديون المؤجلة، سواء فلس بالمعنى الأعم أو الأخص، كما تحل ديونه بالموت.

قوله: (والإعتصار - البيتين) يعني: إذا كان المفلس وهب لابنه شيئاً قبل إحاطة الدين بماله فليس للغرماء أن يكلفوه بالاعتصار، لكن لو اعتصر من تلقاء نفسه كان لهم ما اعتصره ولا لهم أن يجبروه على قبول ما فيه منة: كهبة وصدقة، وأما لو طاع شخص بأداء ما على المدين رفقاً به وشفقة عليه ويصبر عليه حتى يحصل له يسر ويأخذ منه، ينزّم المدين قبوله، سواء كان حاضراً أو غائباً، ولا كلام له ويصدق المفلس في تعيين ماله وما لغيره بأن يقول: هذا مالي وهذا أمانة عندي على سبيل القراض أو الوديعة ونحو ذلك، فلا تقربوه، ويكون للمقر له بعد يمينه، وقيل: لا يصدق، وقيل: إن قامت بينة بأصله تشهد أنهم يعلمون أن عنده سلعة قراضاً أو وديعة مثلاً يصدق، وهو المشهور.

قوله: (ورب الأرض - البيتين) يعني: أن من أكثرى أرضاً وزرعها وقبل أخذ الزرع منها مات أو فلس، فرب الأرض يقدم في أخذ كراء أرضه من ثمن الزرع على سائر الغرماء حتى على سافي الزرع ومرتهنه، والمشهور أنه إنما يقدم في الفلس لا غير يكون أسوة الغرماء في الموت، ويقدم البائع سلعة مثلاً ولم يجزها المشتري، والصانع لشيء ولم يحزه

وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ وَيَخْضُرُ قَرَبُهُ فِي فَلْسٍ مُحَيَّرٍ
إِلَّا إِذَا مَا الْغُرْمَاءُ دَفَعُوا ثَمَنَهُ فَأَخَذَهُ مُمْتَنِعٍ
وَلَيْسَ مَنْ رَدَّ بَعِيْبٍ مَا اشْتَرَى أَوَّلَى بِهِ فِي فَلْسٍ إِنْ اغْتَرَى
وَالْخَلْفُ فِي سِلْعَةٍ يَبِيعُ فَايْدٍ ثَائِلُهَا اخْتِصَاصُهَا بِالنَّاقِدِ
وَزَوْجَةٌ فِي مَهْرِهَا كَالْغُرْمَا فِي فَلْسٍ لَا فِي الْمَمَاتِ فَاغْلَمَا
وَحَارِسُ الْمَتَاعِ وَالزُّرْعِ وَمَا أَشْبَهُهُ مَعَهُمْ قَدْ قَسَمَا

ربه حتى مات أو فلس قدم على سائر الغرماء فتباع السلعة ويستوفي البائع من ثمنها دينه، ويباع الشيء المصنوع ويستوفي الصانع من ثمنه أجرته، وما فضل من ثمن السلعة أو الشيء المصنوع يكون للغرماء.

قوله: (وما حواه مشتر - البيتين) يعني: أن ما حواه المشتري وحازه عنده من السلع وغيرها وقبل دفع ثمنها فلس وهي باقية على حالها الذي اشترت عليه لم يتغير منها شيء، فربها مخير في أخذها وفي تركها، ويحاصص مع الغرماء بثمنها، ومحل التحجير ما لم يدفع الغرماء له ثمنها، فإن دفعوه له فلا خيار له، وأما في الموت فيكون أسوة الغرماء

قوله: (وليس من رد بعيب - البيتين) يعني: أن من اشترى شيئاً ونقد ثمنه، ثم أطلع فيه على عيب قديم ورد به، وقبل أخذه من المشتري فلس البائع، فلا يكون المشتري أحق بالمعيب الذي تحت يده، بل هو أسوة الغرماء بلا خلاف، وإنما الخلاف فيما بيع بيعاً فاسداً يجب فسخه: كالبيع وقت نداء الجمعة، أو بيع بشرط الحمل ونقد ثمنها، أو كان قبلها في دين له على البائع ولم يطلع على فساد البيع إلا بعد تفليس البائع، أو كان لا يعرف بعينه والمبيع لم يفت عند المشتري، قيل: المشتري يختص به دون سائر الغرماء مطلقاً، وهو المعتمد، وقيل: لا يختص به مطلقاً، وقيل: يختص به إن دفع ثمنه ولا يختص به إن قبله في دين.

قوله: (وزوجة - البيتين) يعني: أن الزوجة مدخولاً بها لا تحاصص مع الغرماء بما لها على زوجها من نفقة أو صداق في فلسه دون موته فلا شيء لها، وقيل: لا تحاصص معهم مطلقاً، وقيل تحاصص مطلقاً وهو المشهور، ويحاصص حارس المتاع والزرع وأجير رعي ونحوهم مع الغرماء بما ترتب لهم في ذمة المفلس أو الميت، نعم الراعي إن كان ما يرعاه يبيت عنده لا عند ربه فيكون أحق به من الغرماء.

باب في الضرر وسائر الجنائيات

وَمُحْدَثٌ مَا فِيهِ لِلْجَارِ ضَرَرٌ مُحَقَّقٌ يُمْنَعُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ
كَالْقُرْنِ وَالْبَابِ وَمِثْلِ الْأَنْدَرِ أَوْ مَا لَهُ مَضَرَّةٌ بِالْجُدُرِ
فَإِنْ يَكُنْ يَضُرُّ بِالْمَنَافِعِ كَالْقُرْنِ بِالْقُرْنِ فَمَا مِنْ مَانِعٍ
وَهُوَ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَثْبِتَا خِلَافُهُ بِذَا الْقَضَاءِ ثَبَتَا
وَإِنْ يَكُنْ تَكْشِفَا فَلَا يُقَرُّ بَحَيْثِ الْأَشْخَاصِ تَبَيَّنَ وَالصُّورُ

قوله: (باب في الضرر - الترجمة) يعني: باب فيه بيان ما يزال به الضرر عن الجار ونحوه، وفي بيان أحكام سائر الجنائيات.

قوله: (ومحدث ما فيه للجار - الأبيات) يعني: أن الجار إذا أحدث ما هو محقق ضرره بالجار يمنع من إحداثه إذا أراد إحداثه، وإن أحدثه قبل الإطلاع عليه أزيل من غير نظر ولا توقف لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وذلك كالقرن يحدث بقرب من يتأذى بدخانه أو بناه، ومثله الحمام، ودار الدباغ، والباب يحدثه الجار في السكة الغير النافذة قبالة باب جاره بحيث لو فتح بابه لا يشرف منه على شيء مما في بيت جاره، فقليل: يمنع أيضاً، وبه العمل بقروطة وتونس، وقيل: لا يمنع، وبه أفتى العلامة خليل.

وأما السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت، وكذا الأندر إذا أحدث قبالة باب دار شخص أو يستانه فإنها تمنع لأن تبنيها يضر بالدار والبستان، وكذا يمنع من نفخ حصيره على باب داره لتضرر المارة أو الجار بغبارها، وكذا يمنع من إحداث ما يضر بالجدار كحفر بئر ومرحاض بقرب جدار جاره، وأمثلة ما به الضرر كثيرة، والقاعدة: أن كل ما يضر بالجار يمنع، فإن كان المحدث يضر بمنافع الجار لا غير، كإحداث فرن قرب فرن جاره فتقل منفعة فرن جاره أو تنقطع بالمرة فلا يمنع من الإحداث، وإذا تنازع إثنان فيما يحصل بسببه الضرر فأحدهما يدعي حدوثه والآخر يدعي قدمه فهو محمول على الحدوث فيزال إلا أن يثبت قدمه.

قوله: (وإن يكن تكشفاً - البيت) يعني: إن يكن الضرر الحادث تكشفاً كما لو فتح

وَمَا يَتَنَّى الرِّيحُ يُؤْذِي يُمنَعُ فَأَعْلَهُ كَالدَّبْعِ مَهْمَا يَقْعُ
 وَقَوْلَ مَنْ يُنْبِتُهُ مُقَدِّمُ عَلَى مَقَالٍ مَنْ يَنْفِي يَحْكُمُ
 وَإِنْ جِدَارٌ سَايَرُ تَهْدَمَا أَوْ كَانَ خَشْيَةَ السَّقُوطِ هُدْمَا
 فَمَنْ أَبَى بِنَاءَهُ لَنْ يُجْبَرَ وَقِيلَ لِلطَّلَّابِ إِنْ شِئْتَ اسْتُرَا
 وَعَامِدٌ لِلْهَذْمِ دُونَ مُقْتَضٍ عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ وَحَذَهُ قُضِيَ
 إِنْ كَانَ ذَا وَجِدٍ وَكَانَ مَالُهُ وَالْعَجْزُ عَنْهُ أَدْبَا أَنَالُهُ

كوة أو باباً في غرفة بشرف منها على ما في دار جاره أو بستانه الذي جرت العادة بالتردد إليه بالأهل. ولو في بعض الأوقات: كزمن الصيف، فلا يقر ما يحصل بسببه التكشف، بل يغلق بالنساء بعد إزالة عتبة ما ذكر، لئلا يحتج بها إذا طال الزمن، ويدعي قدمها. ومحل سد ما ذكر: إذا كان قريباً بحيث تبين فيه الأشخاص، وتتميز فيه الصور، فيعرف ريد من بكر، ولدكر من الأنثى، والحسن من القبيح. وتسد الكوة ولو كانت عاليه بحيث لا يمكن الإطلاع منها إلا بنحو سلم على المعمول به، وأما البعيد من الباب أو الكوة فلا يقضى بإزالته.

قوله: (وما يتنن الريح - البيت) يعني: أن من أحدث ما يتأذى به جاره بتنن ريحه كالمذبغة، والمجزرة، والمرحاض الذي لا غطاء له، فإنه يمنع من ذلك ولا يقر عليه.

قوله: (وقول من ينبتة - البيت) يعني: إذا تعارض قول بينتين إحداهما تشهد بحصول الضرر، والأخرى بنفيه، فالمثبتة مقدمة على النافية. نعم لو حكم القاضي بثبوت الضرر أو بنفيه على حسب شهادة من شهد بذلك، ثم تبين خلاف ذلك فإن الحكم ينقض.

قوله: (وإن جدار سائر - الأبيات) يعني: إذا كان جدار سائر بين دارين تابع لأحدهما وليس مشتركاً، سقط بنفسه، أو هدمه ربه خشية السقوط على أحد لكونه أثلاً للسقوط، وطلب الحار ربه بإعادته كما كان، فأمتنع من إعادته، فلا جبر عليه، ولو كان قادراً على إعادته على المشهور، ويقال: للجدار أستر على نفسك إن شئت أو أترك، وإن نعمد رب الجدار هدمه فلا موجب لهدمه، وإنما هدمه إضراراً بالجار أو تعنتاً، حكم عليه بإعادته وحده إن كان له قدرة على إعادته، وإن لم تكن له قدرة على إعادته فيؤدب على فعله لا غير.

وإن يكن مُشْتَرَكاً فَمَنْ هَدَمَ دُونَ ضَرُورَةٍ بِنَاءَهُ التَّرَمَّ
وإن يكن لِمُقْتَضٍ فَالْحُكْمُ أَنْ يَبْنِي مَعَ شَرِيكِهِ وَهُوَ السَّنْ
مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ فَإِنْ أُمِّي قَسِمَ مَوْضِعُهُ بَيْنَهُمَا إِذَا حُكِمَ
وإن تَدَاعَايَاهُ فَالْقَضَاءُ لِمَنْ لَهُ الْعُقُودُ وَالْبِنَاءُ

فصل في ضرر الأشجار

وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَشْجَارِ جَنْبَ جِدَارٍ مُبْتَدِي انْتِشَارِ
فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وَجِداً قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ أَبَداً
وَحَيْثُ كَانَ قَبْلَهُ يُشْمَرُ وَتَرْكُهُ وَإِنْ أَضُرَّ الْأَشْهَرُ

قوله: (وإن يكن مشتركاً - الأبيات) يعني: أن الجدار الساتر، إذا كان مشتركاً وهدمه أحد الشريكين لغير حاجة تدعو إلى هدمه، فإنه يجبر على إعادته لكونه تصرف في مال غيره بغير إذنه، إن كان هدمه لموجب يقتضي هدمه: كخوف سقوطه، فالحكم أنه يؤمر بالناء مع شريكه بدون جبر عليه، فإن أمتنع من البناء قسم موضعه بينهما عرضاً، إن أمكن قسمه، بحيث يتفعل كل منهما بالبناء في منابه، فإن لم يمكن أجبر على البناء مع شريكه أو على البيع له المعتمد.

قوله: (وإن تداعياه - البيت) يعني: أن الجدار الساتر بين دارين إذا تداعيا الجدران كل منهما يدعيه لنفسه ولا بينة لأحدهما، فالقضاء يكون لمن يحكم له العرف به، وهو أشياء: منها العقود، والبناء، راجع المطولات.

قوله: (فصل في ضرر الأشجار - البيت) يعني: في بيان ما هو مضر منها وما ليس بمضر، وما يشمر منها وما لا يشمر.

قوله: (وكل ما كان من الأشجار - الأبيات) يعني: إذا كانت الأشجار محاذية لجدار منتشرة عليه ففي ذلك تفصيل، فإن كان الجدار سابقاً عليها قطع منها ما يؤذي بلا خلاف في ذلك، وإن كان الشجر سابقاً على الجدار تشمر أغصانه أي تقطع أغصانه الخارجة عن أرض ربه، وقيل: لا تشمر لأن من بنى بقرب الشجر داخل على أن أغصانه تمد عليه، والأشهر الأول: هو التشمير.

ومن تكن له بملك شجرة
فلا كلام عند ذا لجارها
وكل ما خرج عن هواء
وإن تكن بملك من ليست له
فما لرب الملك قطع ما انتشر
والحكم في الطريق حكم الجار
أغصانها عالية منتشرة
لا في ارتفاعها ولا انتشارها
صاحبها يقطع بأسبواء
وانتشرت حتى أطلت جلته
لعلمه بأن ذا شأن الشجر
في قطع ما يؤدي من الأشجار

فصل في مسقط القيام بالضرر

وعشرة الأعوام لا مريء حصر
تمنع إن قام بمحدث الضرر

قوله: (ومن تكن له بملك - الأبيات) يعني: إذا كانت شجرة في أرض صاحبها وارتفعت أغصانها وانتشرت على أرض ربها حتى منعت الجار الشمس والريح، كالبنیان يرفعه صاحبه على جاره حتى يمنعه الشمس والريح، فلا كلام لجار رب الشجرة، والجدار، ولا حجة له في منعها الشمس والريح، وإن زاد انتشار أغصانها حتى خرجت عن أرض ربها قطع الخارج فقط. وإن ادعى الجار خوف تطرق السراق مها أو التكشف من ربها إذا طلع عليها ليحني ثمرها، فلا تسمع دعواه ويؤمر ربها إذا أراد الطلوع عليها أن يندر الجار.

قوله: (وإن تكن بملك - البيت) يعني: إذا كانت لشخص شجرة في أرض غيره، وعظمت تلك الشجرة وانتشرت حتى غطت قسماً عظيماً من الأرض، فليس لرب الأرض قطع ما أنتشر منها لعلمه بأن الانتشار شأن الشجر.

قوله: (والحكم في الطريق - البيت) يعني: أن حكم الشجر تمتد أغصانه على الطريق حكم الشجر الذي تمتد أغصانه على الجار، وهو قطع ما يؤدي المارين. وأما البناء في الطريق فيهدم ولو لم يضر بالمارة.

قوله: (فصل الترجمة) يعني: مسقط القيام على القول المشهور من أنه يحاز بما نحاز به الأملاك.

قوله: (وعشرة الأعوام - البيت) يعني: إذا قام شخص مالك لأمر نفسه، حاضر عالم بموجب الضرر، ساكت بلا عذر يمنعه من القيام بعد مضي عشرة أعوام، وطلب رفع

وَذَا بِهِ الْحُكْمُ وَالْقِيَامُ قَدْ قِيلَ بِالزَّائِدِ فِي الْأَيَّامِ
وَمَنْ رَأَى بَيَّانَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ وَلَمْ يَقُمْ مِنْ حِينِهِ بِمَا ظَهَرَ
حَتَّى رَأَى الْفَرَاغَ مِنْ إِنْتَامِهِ مُكَّنَ بِالْيَمِينِ مِنْ قِيَامِهِ
فَإِنْ يَبِغْ بَعْدُ بِلَا نِزَاعٍ فَلَا قِيَامَ فِيهِ لِلْمَبْتَاعِ
وَأِنْ يَكُنْ حِينَ الْخِصَامِ بَاعًا فَالْمُشْتَرِي يَخْصِمُ مَا اسْتَطَاعَا
وَمَانِعُ الشَّمْسِ أَوْ الرِّيحِ مَعَا لِحَبَارِهِ بِمَا بَنَى لَنْ يُنْعَمَا

فصل في الغصب والتعدي

وَعَاصِبٌ يَغْرَمُ مَا اسْتَغْلَهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَيَرُدُّ أَضْلَاهُ
حَيْثُ يُرَى بِحَالِهِ فَإِنْ تَلَفَ قُومَ وَالْمِثْلُ بِذِي مِثْلِ الْإِلْفِ
وَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَقَدِرْ مَنْصُوبٍ وَمَا بِهِ أَتَصَفَّ

الضرر، فإن تلك المدة تمنعه من القيام، ولا يجاب لمطلبه، وهذا الذي به الحكم. وقيل بالزائد في الأيام القليلة: كالعشرة الأيام على عشرة الأعوام القيام برفع الضرر، وقال اصبع: إذا قام في ظرف العشرين سنة يسمع منه، وإذا تجاوزها لا قيام له.

قوله: (ومن رأى بَيَّان - الأبيات) يعني: أن من رأى بَيَّان ما فيه ضرر عليه وسكت، ولم يقم من وقته حتى تم البَيَّان، وفتح الباب أو الكوة، مثلاً ثم قام بحقه بعد الفراغ وقبل مضي مدة الجور، مكن من حقه بعد حلفه أن سكوته لم يكن رضاً منه، ولا إسقاطاً لحقه، فإن باع داره بعد الفراغ مما فيه ضرر عليه ولم يتكلم على حقه فلا قيام للمشتري، وإن كان تكلم وخاصم، وفي زمن الخصام باع، فالمشتري يقوم مقامه.

قوله: (ومانع الشمس - البيت) يعني: أن من بنى في أرضه بناء ورفع حتى حجب به الشمس والرياح عن غيره، لن يمنع من ذلك على المشهور المعمول به.

قوله: (فصل الترجمة) الغصب: هو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية.

قوله: (وغاصب يغرّم - الأبيات) يعني: أن الغاصب إنما يضمن ما استغله من كل شيء غصبه، كان المغصوب حيواناً أو عقاراً، وسواء استغل بنفسه فركب الدابة، واستعمل العبد، وسكن الدار، أو أكرى ما ذكر لغيره فيرد الغلة، مثل: الصوف والثمرة مع رد عين

وَالْغَرْمُ وَالضَّمَانُ مَعَ عِلْمٍ يَجِبُ عَلَى الَّذِي أَنْجَرَ إِلَيْهِ مَا غُصِبَ
بِإِذْنٍ أَوْ مِنْ وَاهِبٍ أَوْ بَائِعٍ كَالْمُتَعَدِّي غَاصِبِ الْمَنَافِعِ
وَشُبْهَةُ كَالْمِلْكِ فِي ذَا الشَّانِ لِقَوْلِهِ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ
وَلَا يَكُونُ الرَّدُّ فِي اسْتِحْقَاقِ وَفَاسِدِ الْبَيْعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ
وَالرَّدُّ بِالْغَيْبِ وَلَا فِي السَّلْعَةِ مَوْجُودَةٍ فِي فَلَسٍ وَالشُّفْعَةِ

المغضوب حيث يكون كل منهما باقياً على أصله لم يتغير ولم يتلف، فإن تلفت الغلة ولم تقم على التلف بينة فيغرم مكيلة المكيل ووزن الموزون إن علما، أو قيمتهما إن جهلا اتفاقاً. وأما إن تلف الشيء المغضوب بسماعي أو بتعدي الغاصب عليه، قوم عليه وغرم القيمة يوم الغصب، وأما إن تلف بسبب عداء أجنبي عليه، فربه مخير بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب، وبين أن يتبع الجاني بقيمته يوم الجناية عليه، فإن تبع الغاصب فالغاصب يتبع الجاني، وإن تبع الجاني فينظر في القيمة التي أخذت منه، فإن كانت مثل قيمة يوم الغصب أو أكثر أخذها، وإن كانت أقل أخذها وتبع الغصب بالفرق بين القيمتين، وأما إذا كان المغضوب مثلياً، وتلف، فإنه يرجع بالمثل على الغاصب إن كان تنفه بسماعي، أو بتعد من الغاصب، وأما إن كان بتعدي أجنبي، فيخير ربه في الرجوع عليه أو على الغاصب، والقول للغاصب بيمينه في دعوى تلف المغضوب إذا قال ربه: هو باق عنده، وفي قدره، إذا قال ربه: ثوبان، وقال هو: ثوب واحد، وفي وصفه: إذا وصفه ربه بما يساوي عشرين مثلاً ووصفه هو بما يساوي أقل من عشرين.

قوله: (والغرم والضمان - البيتين) يعني: أن من أنجر إليه الشيء المغضوب بإرث أو هبة أو شراء من الغاصب مع علمه بالغصب يلزمه الغرم والضمان كما لزم الغاصب، فيضمن التلف السماعي وغيره، ويرد الغلة حيث استغل ولم يفت المغضوب، أنظر المطولات، والمتعدي: وهو غاصب المنفعة دون نية تملك المغضوب، كالغاصب في ضمان وسيأتي بيان ما يضمنه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وشبهة كالمالك - الأبيات) يعني: أن من حاز شيئاً يشبهه: كشراء وهبة من غاصب ولم يعلم بالغصب واستغل المشتري والموهوب له ما بأيديهما، وبعد ذلك استحق بوجه شرعي فلا يردان الغلة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان». ومثل طرؤ الإستحقاق على ذي الشبهة في عدم رد الغلة الإطلاع على فساد البيع بعد الإستقلال، ولا في استغلال سلعة: كدابة وسفينة استغلها المشتري قبل دفع ثمنهما وكانتا موجودتين، ثم

وَمُتْلَفٌ مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ مِمَّا لَهُ كَيْفِيَّةٌ مَعَهُودَةٌ
صَاحِبُهُ خَيْرٌ فِي الْأَخْذِ لَهُ مَعَ أَخْذِهِ الْأَرْضُ غَيْبُ خَلَّةٍ
أَوْ أَخْذِهِ لِقِيَمَةِ الْمَعِيبِ يَوْمَ حُدُوثِ خَالَةِ التَّعْيِيبِ
وَلَيْسَ إِلَّا الْأَرْضُ حَيْثُ الْمُنْفَعَةُ بِسِيرَةِ وَالشَّيْءِ مَعَهَا فِي سَعَةِ
مِنْ بَعْدِ رَفْرِ الثُّوبِ أَوْ إِصْلَاحِ مَا كَانَ مِنْهُ قَابِلَ الصَّلَاحِ

فصل في الإغتصاب

وَوَاطِئُ لِحُرَّةٍ مُغْتَصَبَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا عَلَيْهِ وَجَبَا

فلس المشتري فربهما أحق بهما من سائر الغرماء، ولا يرجع على المشتري بما استغل، والشفعة يقوم بها الشفيع بعد أن استغل المشتري الشقص فلا رجوع للشفيع على المشتري بالعلة.

قوله: (ومتلف منفعة - الأبيات) يعني: أن من أتلف منفعة ما ينتفع به: كقطع يدي العبد، أو قطع يد واحدة لذي صنعة، أو قطع رجل واحدة من أي حيوان كان، أو قطع ذنب دابة ذي هيئة ومروءة كقاضي وأمير، أو قطع طيلسان أو عمامة من ذكر، وغير ذلك مما لا يستعمل على تلك الكيفية، وقطع ذنب الدابة وما ذكر بعدها، وإن كان عيباً يسيراً في دانه إلا أنه نظراً لهيئته مالكتها يعد كثيراً لأنه لا يستعملها على الحالة التي آلت إليها، وحيث فنت المنفعة المقصودة من الشيء المعيب فصاحبه يخير بين أخذه مع أرش العيب بحيث يقوم أولاً سالماً، ثم يقوم معيباً ثانياً، والفرق بين القيمتين هو الأرض، وبين أخذ قيمة المعيب سالماً، وتعتبر قيمته يوم حدوث العيب به، وإن كان المتلف من الشيء يسيراً لا يفت المنفعة المقصودة منه: كخرق ثوب، وكسر قصعة لا يفيتان المقصود، فيلزم الجاني رفو الثوب وترقيع القصعة، ويقوم كل منهما سالماً أولاً ومعيباً ثانياً ويأخذهما ربهما مع أرش النقص: وهو الفرق بين القيمتين.

قوله: (فصل في الإغتصاب) يعني الإغتصاب: هو وطء حرة أو أمة كرهاً على وجه غير شرعي.

قوله: (وواطئ الحرة - الأبيات) يعني: أن من وطئ حرة جبراً عليها، وثبت وطؤه لها بإقراره، أو سينة تشهد بأنه أخذها وغاب عليها غيبة يمكنه فيها الوطء، وادعته المرأة،

إِنَّ ثَبَتَ الْوَطْءُ وَلَوْ بَيِّنُهُ بَأَنَّهُ غَابَ عَلَيْهَا مُعْلِنُهُ
 وَقِيَمَةُ النِّقْصِ عَلَيْهِ فِي الْأَمَةِ هَبَهَا سَوَى بَكْرٍ وَغَيْبِ مُسْلِمِهِ
 وَالْوَلَدُ اسْتَرْقَ حَيْثُ عَلِمَا وَالْحَدُّ مَعَ ذَاكَ عَلَيْهِ فِيهِمَا
 وَإِنْ يَكُنْ ذَا الْغَضَبِ بِالْدَّعْوَى فَبَيِّ تَفْصِيلُهُ بَيَانُ حُكْمِهِ يَفِي
 فَحَيْثُمَا الدَّعْوَى عَلَى مَنْ قَدْ شَهِرَ بِالذِّينِ وَالصَّلَاحِ وَالْفَضْلِ نُظِرَ
 فَإِنْ تَكُنْ بَعْدَ التَّرَاخِي زَمْنَا حُدَّتْ لِقَذْفٍ وَيَحْمَلُ لِلزَّنَا
 وَحَيْثُمَا رَجُمَهَا مِنْهُ بَرِي فَالْحَدُّ تَسْتَوْجِبُهُ فِي الْأَظْهَرِ
 وَذَاكَ فِي الْمَجْهُولِ خَالًا إِنْ جُهِلَ حَالُهَا أَوْ لَمْ تَحْزَ صَوْنًا نُقِلَ
 وَإِنْ تَكُنْ يَمْنُ لَهَا صَوْنٌ فَبَيِّ وَجُوبِهِ تَخْرِيجُ الْخُلْفِ فَبَيِّ
 وَحَيْثُ قِيلَ لَا تَحْدُ إِنْ نَكَلَ فَالْمَهْرُ مَعَ يَمِينِهَا لَهَا حَصَلَ
 وَمَا عَلَى الْمَشْهُورِ بِالْعَفَافِ مَهْرٌ وَلَا حَلْفٌ بِلَا خِلَافِ

يجب عليه صداق مثلها يوم الوطء، وصداق المثل يعتبر بالذِّين أي: التدين، والحمال
 والحسب والمال والبلد، وكونها بكرًا أو ثيبًا، ويتعدد الصداق بتعدد الوطء، ويجب عليه
 قيمة النقص في الأمة ولو كانت ثيبًا، وكذا عليه قيمة ما نقص غير المسلمة من يهودية أو
 نصرانية، والولد من الأمة رقيق حيث لا سيد لها ولا زوج، أو لها ونفاه عن نفسه بشرطه،
 ويلزمه الحد زيادة على غرم الصداق أو القيمة.

قوله: (وإن يكن ذا الغضب - الأبيات) يعني: أن الغضب إذا كان بمجرد الدعوى
 الخالية عن الإقرار، أو البينة الشاهدة به يأتي تفصيله، وبيان حكمه مستوفى، وذلك أن
 المدعى عليه الإغتصاب إما أن يكون مشهورًا بالخير والصلاح، وإما أن يكون مجهول
 الحال لا يعلم بخير ولا بفسق، وإما أن يكون معلومًا بالفساد والفسق وفي كل: إما أن
 تأتي المدعية للإغتصاب متعلقة به مستغنية وقت النازلة، وإما أن تدعي بعد تراخ، فإن
 ادعت على الصالح بعد زمان قرب أو بعد فلا شيء على الصالح. وتحد هي له حد القذف،
 وتحد أيضاً حد الزنا إن ظهر بها حمل، وإن لم يظهر بها حمل حدث أيضاً على الأظهر إلا أن
 تكذب نفسها، وإن ادعت على المجهول بعد التراخي وهي مجهولة الحال أيضاً، أو كانت
 غير عفيفة، فالحكم كالحكم فيما ادعته على الصالح بعد تراخ، وهو أنها تحد للقذف وللزنا
 إن ظهر بها حمل إلى آخر ما تقدم، وإن كانت معلومة بالصيانة والعفاف وادعت على

وَحَيْثُ دَعَوَى صَاحِبَتِ تَعْلَقَا حَدَّ الزَّنا يَسْقُطُ عَنْهَا مُطْلَقًا
وَالْقَذْفُ فِيهِ الْحَدُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَخَلْفُهُ لَدَيْهِ غَيْرُ لَازِمٍ
وَمَنْ نَفَى الْحَدَّ فَعِنْدَهُ يَجِبُ تَخْلِيفُهُ بِأَنْ دَعَوَاهَا كَذِبٌ
وَمَنْ نَكَّوْلِهِ لَهَا الْيَمِينُ وَتَأْخُذُ الصَّدَاقَ مَا يَكُونُ
وَحَدُّهَا لَهُ اتِّفَاقًا إِنْ تَكُنْ لَيْسَ لَهَا صَوْنٌ وَلَا حَالٌ حَسَنٌ
وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذًا لِلْمُنْبِهِمِ حَالًا إِذَا كَانَتْ تَتَوَقَّى مَا يَصِمُ
وَإِنْ تَكُنْ لَا تَتَوَقَّى ذَلِكَ فَالْخُلْفُ تَخْرِيجًا بَدَا هُنَالِكَ
وَفِي ادْعَائِهَا عَلَى الْمَشْتَهَرِ بِالْفِسْقِ حَالَتَانِ لِلْمُعْتَبِرِ

المجهول ففي وجوب حدها للقذف وعدمه قولان مخرجان، فعلى القول بحدها فالمدعى عليه لا شيء عليه، وعلى القول بعدم حدها: يلزمه اليمين، فإن نكل عن اليمين يلزمه مهر المثل إن حلفت، وعليها حد الزنا ظهر بها حمل أم لا، على ما مر، وليس على المشهور بالعفاف والصلاح مهر ولا حلف بلا خلاف، وهذا من تنمة القسم الأول، فحقه التقديم.

قوله: (وحيث دعوى صاحبت تعلقاً - الأبيات) يعني: إذا كانت الدعوى على ذي الصلاح والعفاف صاحبت تعلقاً به وقت النازلة، وجاءت مستصرخة تدمى فحد الربا يسقط عنها مطلقاً، ظهر بها حمل أم لا، والمراد بقولهم: تدمى، هو أن تأتي صارخة مستغيثة ولو كانت ثيباً، وليس المراد تعلقها بالفاعل، لأن كثيراً من النساء لا قدرة لهن على التعلق بالفاعل لقوته وضعفهن، وأما حد القذف ففي ثبوته ونفيه خلاف، فابن القاسم يثبت الحد عليها، ويمين المدعى عليه غير لازمة عنده لأنه يحدها براء ونزهة، ومن نفى عنها الحد فعنده يجب تحليفه بأن دعواها عليه الغصب كذب، فإن حلف برىء، وإن نكل فتحلف هي بأن دعواها عليه لحق وصدق، وتأخذ صداق أمثالها قل أوكثر، ومحل الخلاف بين ابن القاسم وغيره في حدها للقذف: إذا كانت معلومة بالعفة وحسن الحال، وأما إذا كانت معروفة بغير العفة ومعلومة بسوء الحال فالحد عليها اتفاقاً، وأما إذا ادعت على مجهول الحال، وتعلقت بالمعنى السابق، فيسقط عنها حد الزنا والقذف إن كانت عفيفة تتوقى ما يعيب ويقبح اتفاقاً، وإن كانت لا تتوقى ذلك ففي حدها خلاف تخريجاً لا نصاً، ويأتى أن اليمين تتوجه على المجهول.

قوله: (وفي ادعائها على المشتهر - الأبيات) يعني: أن في ادعائها على المشتهر

حَالٌ تَشْبِيهُ وَبَكَرٌ تُذَمَّى فَبِذِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْهَا عُمَى
فِي الْقَذْفِ وَالزَّانَا وَإِنْ حَمَلٌ ظَهَرَ وَفِي وُجُوبِ الْمَهْرِ خَلْفٌ مُعْتَبَرٌ
وَحَيْثُ قِيلَ إِنَّهَا تَسْتَوْجِبُهُ فَبَعْدَ حَلْفٍ فِي الْأَصَحِّ تَطْلُبُهُ
وَإِنْ يَكُنْ مَجْهُولُ حَالٍ فَيَجِبُ تَحْلِيلُهُ وَمَعَ نُكُولٍ يَنْقَلِبُ
وَحَالُهُ بَعْدَ زَمَانٍ الْفَعْلُ فَالْحَدُّ سَاقِطٌ سَوَى مَعَ حَمَلٍ
وَلَا صَدَاقٌ ثُمَّ إِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ مِنْ أَمْرِهِ بِالسَّجْنِ شَيْءٌ فَالْحَلْفُ
وَإِنْ أَبَى مِنَ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَلِصَدَاقِ الْمِثْلِ مِنْهُ اسْتَوْجَبَتْ

فصل في دعوى السرقة

وَمُدَّعٍ عَلَى امْرِئٍ أَنْ سَرَقَهُ وَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ بِالْمُحَقَّقَةِ

بالمسوق والفجور حاليين: إحداهما: تشبها بالفاسق بكرة كانت أو ثيباً، والمراد إخبارها بالواقعة دون تراخ، وإن لم تحصل تدمية ولا تعلق به ففي هاته الحالة يسقط عنها حد القذف والزنا ولو طهر بها الحمل، لأنها لما بالغت في فضيحة نفسها سقط عنها الحدان، وقيل في هذه الحالة: يجب عليه المهر إن كانت حرة مسلمة، وقيمة ما نفصها إن كانت غيرها، وقيل: لا صداق لها بعد حلفه، والذي يجب به العمل القول الأول لكن بعد حلفها، وقيل: تأخذه بلا يمين. وتعلقها بمجهول الحال تقدم الكلام عليه وتتوجه اليمين عليه.

وثانيتها: ادعاؤها عليه بعد زمان، ففي هذه الحالة يسقط عنها الحدان ما لم يظهر بها حمل، فإن ظهر حدث للزنا ولا صداق لها في هذه الحالة، ثم إن القاضي يجتهد في اكتشاف أمر الفاسق فيسجنه، ويجعل من يتجسس عن حاله في السجن، فإن تبين شيء عمل بمقتضاه، وإن لم يتبين شيء حلفه. فإن حلف بأنه ما اغتصبها أطلق سبيله، وإن امتنع من اليمين حلفت هي بأنه اغتصبها واستوجبت منه صداق أمثالها، قليل كان أو كثير.

قوله: (فصل في دعوى السرقة) السرقة: هي أخذ مال أو غيره من حرزة خفية من غير أن يؤمن عليه، وحرز كل شيء يحبسه وهو ما لا يعد الواضع فيه مفراً.

قوله: (ومدع على امرئ - الأبيات) يعني: أن من ادعى على شخص سرقة شيء، أي: أنهم بذلك، أو حقق عليه بالدعوى بأنه سرقه ولا بينة له تشهد بذلك، وإن كان الشخص من أهل الفضل فليس يكشف عن حاله بالسجن والتضييق عليه، ولا يبلغ المدعي

فَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا ذَاكَ عَلَى
فَلَيْسَ مِنْ كَشْفِ لِحَالِهِ وَلَا
وَإِنْ يَكُنْ مُطَالِبًا مَنْ يُتَّهَمُ
وَحَكَمُوا بِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ
وَيُقْطَعُ السَّارِقُ بِاعْتِرَافِ
وَمَنْ أَقَرَّ وَلَشَبَّهَهُ رَجَعَ
وَنَقَلُوا فِي فَقْدِهِمَا قَوْلَيْنِ
وَكُلُّ مَا سُرِقَ وَهُوَ بَاقٍ
وَخِثْمَا السَّارِقُ بِالْحُكْمِ قُطِعَ
وَالْحَدُّ لَا تُغْرَمُ عَلَى الْعَبْدِ مَتَى

مَنْ حَالُهُ فِي النَّاسِ حَالُ الْفَضْلِ
يَتْلُغُ بِالْذُّعْوَى عَلَيْهِ أَمَلًا
فَمَا لِكَ بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ حَكْمُ
مِنْ ذَاعِرٍ يُحْبَسُ لِاخْتِبَارِ
أَوْ شَاهِدِي عَذْلٍ بِلا خِلَافٍ
دُرِيءٌ عَنْهُ الْحَدُّ فِي الَّذِي وَقَعَ
وَالْغَرَمُ وَاجِبٌ عَلَى الْحَالَيْنِ
فَإِنَّهُ يُرَدُّ بِاتِّفَاقٍ
فَبِالَّذِي سَرَقَ فِي الْيُسْرِ اتَّبَعَ
أَقَرَّ بِالسَّرْقَةِ شَرْعًا ثَبَّتَا

عليه أملاً، بل يؤدب بدعواه عليه، وإن ادعى على من يتهم ويشار له بالسرقه فالإمام أفنى بسجته وصره، فإن أقر بسبب الضرب أو السجن اتفقوا على صحة إقراره بالنسبة للمال لا للقطع، فلا تقطع يده، وحكم مجهول الحال حكم المتهم، فيؤخذ بإقراره ولو في السجن أو تحت الضرب.

قوله: (ويقطع السارق - الأبيات) يعني: أن المكلف إذا اعترف بأنه سرق مالا محترماً شرعاً من حرزه شبهة له فيه إلى آخر الشروط في المسروق، أو شهد عليه بالسرقه عدلان واستوفيت شروط القطع من اتفاق الشاهدين في صفة المسروق وفي زمن السرقه ومكانها تقطع يده بلا خلاف، والذي يعترف بالسرقه لظنه أن ما فعله يعد سرقه: بأن يدخله شخص لبيته فيأخذ منه شيئاً خفية، فلما تبين له أن مثل هذا يعد خيانة لا سرقه رجع عن اعترافه، بها فيدراً عنه الحد فيما وقع منه، وإذا رجع لا لشبهة، نقل الجماعة في ذلك قولين: أحدهما: يقبل رجوعه فلا حد عليه، ثانيهما: لا يقبل فيحد، والأول هو المشهور، والمال الذي اعترف بسرقة بضمنه مطلقاً، رجع لشبهة أم لا.

قوله: (وكل ما سرق - الأبيات) يعني: أن المسروق إذا كان باقياً بعينه عند السارق أو عند غيره، فإنه يرد إلى ربه إجماعاً ويرجع غير السارق الذي أخذ منه على السارق إن أخذه منه بعوض، فإن تلف واتصل يسره من يوم السرقه إلى يوم إقامة الحد عليه فإنه يتبع بقيمته،

فصل في أحكام الدماء

الْقَتْلُ عَمْدًا لِلْقَصَاصِ مُوجِبٌ بَعْدُ ثُبُوتِهِ بِمَا يَسْتَوْجِبُ
 مِنْ اعْتِرَافٍ فِي بُلُوغِ عَاقِلٍ أَوْ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ يَقْتُلِ الْقَائِلِ
 أَوْ بِالْقِسَامَةِ وَبِاللُّوثِ تَجِبُ وَهُوَ يَعْدِلُ شَاهِدٌ بِمَا طُلِبَ
 أَوْ بِكَثِيرٍ مِنْ لَفِيفِ الشَّهَادَةِ وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِيهِمْ أَبَدًا
 وَمَالِكَ فِيمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ قِسَامَةٌ بِغَيْرِ عَدْلٍ يُوجِبُ
 أَوْ بِمَقَالَةِ الْجَرِيحِ الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْحَرِّ فَلَانِ بَدْمِي
 يَشْهَدُ عَدْلَانِ عَلَى اعْتِرَافِهِ وَصِفَةُ التَّمْيِيزِ مِنْ أَوْصَافِهِ
 أَوْ بِقَتِيلٍ مَعَهُ قَدْ وَجَدَا مَنْ أَثَرُ الْقَتْلِ عَلَيْهِ قَدْ بَدَا

وإن سرقه في حال عدمه، أو عدم قبل الحد: لم يتبع، لثلا يجتمع عليه مصيبتان: إقامة الحد، واتباع ذمته، وإذا ثبتت السرقة على العبد باعترافه أو بشهادة عدلين، فالواجب عليه الحد لا الغرم، فإن أقر عليه سيده أو شهد عليه بها شاهد واحد فالواجب الغرم لا الحد، ويخير سيده في إسلامه للمسروق منه وفي فدائه.

قوله: (فصل الترجمة)، الدماء: إما قتل وإما جرح، وفي كل منهما، إما أن يحصل عن عمد، أو عن خطأ، ولا شبهة عمد عند مالك إلا في صورة واحدة: وهي تعمد أحد الأبوين ضرب ابنه بحديدة، فإنه سماها شبه عمد، ولها حكم يأتي.

قوله: (والقتل عمداً - الأبيات) يعني: إن القتل الذي يتسبب عنه القصاص له شروط منها: أن يكون القتل عمداً عدواناً، ومنها مساواة المقتول للقاتل في الحرية والإسلام، فلا يقتل حر بقتله رقيقاً، ولا مسلم بقتله غير مسلم، إلا إذا قتل غيلة فإنه يقتل به، ومنها أن يكون القاتل مكلفاً يعترف على نفسه القتل مختاراً في ذلك، أو شهد شاهداً عدل على قتله المقتول، أو ثبت قتله بقسامة الأولياء، كما سيأتي. والقسامة لا تتحقق إلا باللوث: وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي، وينشأ الموت على أحد أمور خمسة على حسب ما ذكره الناظم: أولها: شهادة عدل بما طلب من معاينة القتل أو الضرب أو الجرح، والمرأتان العدلتان كالعدل. ثانيها: شهادة اللفيف: اثني عشر فأكثر يشهدون بقتله أو صربه أو جرحه، ولا يعذر فيهم المشهود عليه لأنه مدخول فيهم على عدم العدالة، لكن ينبغي ستر

وَهِيَ بِخَمْسِينَ يَمِينًا وَزَعَتْ
 بَعْدَ ثُبُوتِ الْمَوْتِ لِلْوَلَاةِ
 وَتَقَلَّبُ الْإِيمَانُ مَهْمَا نَكَلًا
 وَيَحْلِفُ اثْنَانِ بِهَا فَمَا غَلَا
 عَلَى الذَّكُورِ وَلَا ثَنَى مُنِعَتْ
 وَيَحْلِفُونَهَا عَلَى الْبَنَاتِ
 وَلِيٍّ مُقْتُولٍ عَلَى مَنْ قَتَلَا
 وَغَيْرُ وَاحِدٍ بِهَا لَنْ يُقْتَلَا

الحال فلا يقبل المنهك في المعاصي، ومثله المتعصب حمية. ثالثها: إخبار الواحد غير العدل عند الإمام، رحمه الله تعالى، بأنه شاهد قتله أو ضربه أو جرحه. رابعها: أن يدعي شخص مسلم بالغ حر وقع مسخوطاً عليه به ضرب أو جرح لا يفعلهما الإنسان بنفسه، أو أثر سم، وادعى ذلك على ورع، أو زوجة على زوجها، بأن يقول: فلان بدمي، أو: فعل لي هذا الذي ترون، ويشهد عدلان على اعترافه ويستمر على ذلك إلى الموت، فإن سمى غيره بعد بطلت دعواه وبرئاً معاً، وتقدم إن من شروقي هذا القاتل البلوغ وهو يستلزم التمييز. وأما المدعى عليه القتل فلا يشترط فيه بلوغ ولا حرية ولا إسلام. خامسها: أن يشهد عدل فأكثر على شخص يشحط والمتهم قربه ومعه ما يدل على القتل: كسيف مصلت، أو أثر دم عليه، أو خرج من محل فيه المقتول ولم يوجد غيره، ويريد من أفراد اللوث على ما ذكر أشياء أخرى، راجعها إن شئت.

قوله: (وهي بخمسين يميناً - الأبيات) يعني: أن القسامة التي يحلفها أولياء المقتول خمسون يميناً تكون على الست لا على العلم، وتوزع عليهم إن كانوا خمسين فأقل، فإن كانوا أكثر اكتفى بخمسين. وتصح من اثنين إن تبرعا بها مع وجود أكثر، فإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبعة عشر نكميل الكسر في كل ولا تحلف الأنثى ولا ذكر واحد في دم العمد، وأما في الخطأ فيحلفها من برث وإن واحداً أو امرأة، وتكون القسامة بعد تحقق الموت لاحتمال أنه حي، وثبوت الأولياء، وإنهم المستحقون لدمه، وإذا نكل الأولياء كلهم عن القسامة، أو بقي واحد ولم يجد من يحلفها معه فإنها تنقلب الإيمان على المتهم أو المتهمين، يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، فمن حلف برىء من الدعوى وضرب مائة وسجن عاماً، ومن نكل حبس حتى يحلف وإن طال سجنه، فإن لم يكن للمقتول عصابة فيحلف مواليه إيمان القسامة، فإن فقدوا أيضاً فرد على المتهم، وإذا كان المتهم بالقتل جماعة فالقسامة لا تكون إلا على واحد منهم يعينونه ويقسمون: بأن المقتول من ضربه مات، أو: أن هذا قتله، ونحو ذلك.

وليس في عبد ولا جنين والقود الشرط به المثلية وقتل منخط مضي بالعالي والشرط في المقتول عصمة الدم وإن ولي الدم للمال قبل فأشهب قال لإلاستحياء وليس ذا في مذهب ابن القاسم

قَسَامَةٌ وَلَا عَدُوُّ الدِّينِ
فِي الدَّمِ بِالإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ
لَا الْعَكْسُ وَالنِّسَاءُ كَالرِّجَالِ
زِيَادَةُ لِشَرْطِهِ الْمُتَقَدِّمِ
وَالْقَوْدُ اسْتَحَقُّهُ فِيمَنْ قُتِلَ
يُجْبَرُ قَاتِلٌ عَلَى الإِعْطَاءِ
دُونَ اخْتِيَارِ قَاتِلٍ بِإِلَازِمٍ

قوله: (وليس في عبد - البيت) يعني: أن القسامة لا تكون إلا في قتل المسلم الحر المحقق الحياة، فإذا وجد لوث على قتل عبد أو كافر أو جنين حلف سيد العبد يميناً واحداً واستحق قيمته، وحلف ولي الكافر واستحق ديته، ووارث الجنين وأخذ الغرة، وإن نكلوا حلف المتهم يميناً واحدة أيضاً وبرىء.

قوله: (والقود - الأبيات) يعني: أن شرط تحقق القوايدي القصاص، وسمي قوداً. لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه لولي الدم، هو تماثل القاتل والمقتول في الدم حين القتل، وذلك يكون بالإسلام والحرية، فلا يقتل مسلم بقتله لكافر، ولا حر بقتله لغير حر، ومنخط الرتبة ككافر يقتل مسلماً، أو رقيق يقتل حراً وجب الحكم بقتله، بخلاف العكس، كما تقدم، والعبرة في المساواة وقت الضرب مثلاً إلى حصول الموت، فإذا كانا متساويين وقتهما بأن: كانا كافرين أو عبيدين، وزالت المساواة بعد الموت بأن أسلم القاتل أو عتق لم يسقط القصاص، والمرأة تماثل الرجل في الدم، فإن قتل أحدهما الآخر يقتل به ويقتل القاتل سالم الأعضاء بقتله فاقد بعضها، ويقتل الصالح بقتله للفاسق، ويقتل الشريف بقتله للوضيع، ويشترط في تحقيق القود من جهة المقتول زيادة على الشروط المتقدمة عصمة دمه احترازاً من المرتد، والزاني، المحصن، وقاتل الغيلة، فمن قتلهم لا يقتل بهم لعدم عصمة دمائهم، وإنما عليه الأدب لافتيائه على الإمام.

قوله: (وإن ولي الدم - الأبيات) يعني: أن الولي إذا رضي بالمال من الجاني بدل القصاص وقد استحق القصاص، ففي ذلك قولان للإمامين أشهب وابن القاسم، فأشهب يقول: يجبر القاتل على دفع المال ليعقى حياً، وابن القاسم يقول: الخيار له إن شاء دفع فلا جبر عليه بل يقتل، وهو المشهور.

وعفو بعض مُسَقِّطُ القصاص
وَشُبْهَةٌ تَدْرُؤُهُ وَمِلْكُ
وَحَيْثُ تَقْوَى تَهْمَةٌ فِي الْمَدْعَى
وَالْعَفْوُ لَا يُغْنِي مِنَ الْقَرَابَةِ
وَمِائَةٌ يُجْلَدُ بِالْأَحْكَامِ
مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَعْدُدٍ انْتِقَاصُ
بَعْضِ دَمِ الَّذِي اعْتَرَاهُ الْهَلَكُ
عَلَيْهِ فَالْسَّجْنُ لَهُ قَدْ شُرِعَا
فِي الْقَتْلِ بِالْغِيلَةِ وَالْجِرَابَةِ
مَنْ عَنْهُ يُعْفَى مَعَ حَبْسٍ عَامِ

قوله: (وعفو بعض - البيتين) يعني: أن عفو بعض الأولياء المتماثلين في الرتبة عن الجاني، كابن من بنين، أو أخ من إخوة، وهكذا يسقط القصاص ويتعين لمن لم يعف نصيبه من دية العمد، فإن عفا القعدد البعيد الرتبة: كأخ، مع القريب الرتبة: كابن العم، فلا يسقط عفو القصاص، لأنه لا كلام للبعيد مع وجود القريب، وترتب أولياء الدم في القرب والبعد من المقتول كترتب أولياء النكاح، فالابن ثم ابنه إلى آخر ما مر، وإن كان مع الرجال نساء في مرتبتهم: كبنات وابن أو أخت وأخ، فلا كلام للأنثى في عفو ولا قود، وانظر حكم ما إذا كان الذكور أبعد من الإناث: كبنات وأخ، أو كان الوارث للمقتول يائلاً لا غير، في المطولاب، وتدرأ الشبهة الحد: كمن أذن له في الضرب للتأديب شرعاً، كزوجه لزوجته، أو معلّم لمتعلّم، ونشأ عن الضرب الموت، فالإذن له في الضرب شبهة تدرأ عنه الحد، وكذا يدروءه ملك بعض الدم: كأربعة إخوة قتل أحدهم أباه، فالدم للثلاثة، وقيل: القصاص مات أحدهم فالقاتل يرث منه الثلث فاستحق ثلث دمه، وهو لا يقتل نفسه فهو في حكم من عفا عنه بعد الأولياء.

قوله: (وحيث تقوى تهمة - البيت) يعني: أن من اتهم بالقتل وتقوت تهمة ولم تصل إلى حد اللوث الموجب للقسامة حبس حبساً طويلاً حتى تتحقق براءته، قال مالك، رحمه الله تعالى: ولقد كان الرجل يسجن في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله يتمنون موته من طول سجنه.

قوله: (والعفو لا يغني - البيت) يعني: أن قتل الغيلة: وهي، القتل حيلة وخدعة، والحرابة: وهي قطع الطريق وأخذ المال على وجه يتمذر معه الغوث في ليل أو نهار لا عفو على فاعلهما مطلقاً، لا من المقتول قبل خروج روحه، ولا من أوليائه، ولا من الإمام، لأن الحق فيهما لله فلا يسقطه أحد.

قوله: (ومائة يجلد - البيت) يعني: أن من ثبت عليه القتل بإقراره بيينة، أو بلوث قبل

والصلح في ذاك مع العفو استوى
 ودية العمد كذات الخطأ
 وهي إذا ما قبلت وسلمت
 وجعلت دية مسلم قيل
 والحكم بالتربيع في العمد وجب
 وقدرها على أولي الورق اثنا
 ونصف ما ذكر في اليهود
 وفي النساء الحكم تنصيف الدية
 كما هما في حكم الإسقاط سوى
 أو ما تراضى فيه بين الملائ
 بحسب الميراث قد تقسمت
 على البواقي مائة من الإبل
 وألف دينار على أهل الذنب
 عشر ألف درهم لا أدنى
 وفي النصارى ثابت الوجود
 وحاله في كل صنف مغييه

القسامة، أو بعدها، ثم عفى عنه، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً بعد حصول العفو والضرب، ولا مفهوم للعفو بل مثله إذا لم يتساوى في الدم، كمثل الحر للعبد، والمسلم للكافر، ولو مجوسياً، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً بعد الضرب، نعم إذا ثبت القتل بإقراره، ثم رجع عنه وعفا عنه الولي بعد الرجوع فلا ضرب ولا سجن عليه.

قوله: (والصالح - البيت) يعني: أن صلح الولي للقاتل عمداً على شيء من المال: كعفوه عنه مجاناً من حيث عدم إسقاط ضربه مائة وسجنه عاماً، لأنهما حقان لله تعالى لا يسقطهما أحد، وإن تساوى في إسقاط الدم.

قوله: (ودية العمد - البيت) يعني: إذا عفا بعض الأولياء عن القاتل، ولم يعف عنه ولم يصالحه البعض الآخر، فالواجب له: نصيبه من دية العمد، وهي كدية القتل خطأ في كونها: مائة من الإبل على أهل البادية أو قيمتها من غيرهم، كما يأتي مفصلاً، هذا نوع منها، والنوع الثاني: قدر ما يتفق عليه ولي الدم مع الجاني من قليل أو كثير، ودية العمد إذا قبلها الأولياء ورضوا بها قسمت بينهم على حسب الميراث بعد دفع الدين إن كان عليه دين، ولا شيء لأهل الوصايا منها لأنها مال تجدد بعد الوصية.

قوله: (وجعلت دية مسلم - الأبيات) يعني: أن دية المسلم الحر إذا قتل عمداً مائة من الإبل على أهل البادية مربعة وجوباً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وألف دينار على أهل الذهب: كالثامي والمصري والمغربي، أو صرفها درهم وهو: اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق: كالعراقي والفارسي والخراساني، ولا يكفي أقل من ذلك، ونصف ما ذكر منه

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَا
تَحْمِلُهَا عَاقِلَةٌ لِلْقَاتِلِ
حَيْثُ ثَبُوتُ قَتْلِهِ بِالْبَيِّنَةِ
يَدْفَعُهَا الْأَذْنَى فِالْأَذْنَى بِحَسَبِ
مَنْ مُوسِرٍ مَكْلُفٍ حَرٍّ ذَكَرَ
وَكُونُهَا مِنْ مَالِ جَانٍ إِنْ تَكُنْ

وَالْإِبِلُ التَّخْمِيسُ فِيهَا قُسْطًا
وَهِيَ الْقَرَابَةُ مِنَ الْقَبَائِلِ
أَوْ بِقَسَامَةٍ لَهُ مُعَيَّنَةٍ
أَحْوَالِهِمْ وَحُكْمُ تَنْجِيمٍ وَجِبَ
مُوَافَقِي فِي نَحْلَةٍ وَفِي مَقَرٍ
أَقْلُ مِنْ ثَلَاثٍ بِذَا الْحُكْمِ حَسَنٌ

الإبل والذهب والفضة دية الواحد من اليهود والنصارى، وفي قتل الواحد من المجوس والمرتد ثلث خمس دية المسلم، وهي: ستة أبعرة، وثلثا بعير، ومن الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار، ومن الفضة ثمانمائة درهم، ودية النساء نصف دية الرجل، فالمسلمة ديتها نصف دية المسلم وهكذا.

قوله: (وتجب الدية - الأبيات) يعني: في الدية المتقدم بيانها تجب في القتل الخطأ وما ألحق به من عمد الصبي والمجنون، ومن لا يقتص منه خشية التلف: كجائفة ومنقلة، فإن هذا كله على العاقلة، والإبل المأخوذة فيها تخمس، أي: تدفع من خمسة أسنان عشرين بنت محاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين ابن لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة، وتحملها عاقلة القاتل أو الجارح في الجراحات التي لا يقتص منها، والمشهود دخوله معها في أداء الدية، والعاقلة قرابة القاتل من القبائل، أي: البطون الستة التي عمد العرب المنتسب إليها القاتل، راجعها إن شئت. يبدأ بالأقرب فالأقرب، فإن لم تكن له قرابة فالموالي، فإن لم يكونوا فبيت المال، وإنما تحمل العاقلة الدية إذا ثبت القتل بالبيينة خطأ، أو بالقسامة، فإن ثبت باعترافه لا تحملها العاقلة معه، لأن العاقلة لا تحمل عمداً، ولا من كان باعتراف، ولا ما دون الثلث، ومقدار عدد العاقلة مختلف فيه، وتؤخذ منهم بحسب طاقة كلٍ وقدرته، فتوزع على الغني بحسب غناه، وعلى غيره بحسبه، وتؤجل الدية الكاملة ثلاث سنين يدفع آخر كل سنة قسطاً منها، فإن كان الواجب ثلث الدية كجائفة فيؤجل سنة، وما زاد إلى الثلثين: كجائفة وأمة يؤجل ستين، وما زاد على الثلثين إلى الدية يؤجل ثلاث سنين، وتقسط على موسر، مكلف، حر ذكر، موافق للقاتل في الدين، وفي محل السكنى، فلا يعقل مسلم مع كافر ولا بدوي مع حضري، ولو كان قريباً له.

قوله: (وكونها من مال جان - الأبيات) يعني: أن الدية إذا لم تبلغ ثلث دية الجاني أو

كَذَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ مُعْتَرِفٍ تَوَخَّذْ مِنْ عَامِدٍ مُكَلَّفٍ
وَفِي الْجَنِينِ غَرَّةٌ مِنْ مَالِهِ أَوْ قِيمَةٌ كَالْإِرْثِ فِي اسْتِعْمَالِهِ
وَعُظِّلَتْ فَثَلَّثَتْ فِي الْإِبِلِ وَقُوِّمَتْ بِالْعَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَلِيِّ
وَهِيَ بِالْأَبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ تَخْتَصُّ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَاتِ
وَيَحْلِفُ الذَّكَورُ كَالْإِنَاثِ بِنِسْبَةِ الْحُظُوظِ فِي الْمِيرَاثِ

المجنى عليه: كقطع مسلم أصبع مسلمة، فعلى الجاني وحده، وإن بلغت ثلث دية أحدهما كقطعه أصبعين منها فإن الواجب فيهما عشرون من الإبل، أقل من ثلث ديته وأكثر من ثلث ديتها، لأن ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، فعلى العاقلة حملها، وكذا لا تحمل الدية التي ثبت فيها القتل باعترافه على المشهور، ولا تحمل دية القتل عمداً إذا كان من مكلف، كما تقدم ذلك، ولا تحمل عرة وهي عيد دكر، أو وليده أنثى، وهي دية الحبيب، الذي ألقته أمه بسبب ضربها أو فرعها منه، وكذا لا تحمل قيمة الغرة: وهي عسر قيمة الأم إن كانت أمة، والغرة تلزم المتسبب في إسقاط الجنين بصرب وحده، ولو كان أباه وأمه، كأن ضربت بطنها، أو أكلت شيئاً، أو شتمته فتسبب عنه السقوط، والمراد بالحسين ما يشمل العلقه، فإن استهل الجنين صارخاً ثم مات فالقصاص إن كان السبب في إسقاطه عمداً، وإن كان خطأ فالدية، وتورث الغرة على حسب الموارث: كماله إن كان له مال، إلا من نسب في إسقاطه فلا يرث منها إن كان وارثاً له حسب ما يأتي في موانع الإرث

قوله: (وعظلت فثلث - البيتين) يعني: أن دية العمد تعظ على الأصول، وإن علوا بقصد هم ضرب فرعهم بكحديدة أو سيف حيث لم يقصدوا إزهاق روحه، سواء أرادوا تأديبه أم لا، وتغليظها بثلث المائة: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه حوامل وأولادها في بطونها، وتعظ أيضاً بحلولها عليهم فلا تسجم فإن عدموا اتبعوا بها في ذمتهم وقومت المغلظة بالعين، فيقال: ما قيمة الدية المغلظة؟ وما قيمة الخمسة؟ فإن قيل: قيمة الخمسة ألف، وقيمة المغلظة ألف ومائتان فتسبب المائتين إلى قيمة لمخمسة، فتكون خمساً، فتكون دية العمد على أهل الذهب ألف دينار ومائتي دينار، وعلى أهل الورق أربعة عشر ألفاً وأربع مائة، وقيل: لا تغليظ في غير الإبل، فإن تعدد الأصل إزهاق روح فرعه، أو فع ما يقتضي ذلك كأن شق بطنه أو ذبحه أقتصر منه، وقيل: لا يقتصر من الأصل مطلقاً.

قوله: (ويحلف الذكور - الأبيات) يعني: أن أيمان القسامة في الحفظ ليست خاصة

وإن يمين عند ذا تنكسر
وواجد بجور أن يحلفا
وهذه الأحكام طراً تتمد
وسوغت قسامة الولاة
ينفذ القصاص إن به ظفر
يخلفها من حظه موفر
حيث انفراؤه بما تخلفا
بحيثما يسقط بالشرع القود
في غيبة الجاني على الصفات
إقراراً أو وفاء ما منها ذكر

فصل في الجراحات

بالذكور، بل يحلفها من يرث من القتل، ذكرأ كان أو أنثى، بحسب حظه، فتحلف الزوجة مع المهر الوارث ثمن الأيمان والباقي على الفرع، وإن حصل كسر في قسمة الأيمان على الورثة فصاحب الكسر يكملها: كابن وبنت فثلثها ستة عشر وثلثان وثلثاها ثلاثة وثلثون وثلث، فتحلف سبعة عشر يميناً لأن كسرها أوفر من كسر أخيها، وقيل: يحلفه من حظه أوفر في المال، فتحلف ستة عشر لا غير، ويحلف أخوها أربعة وثلثين لأن حظه في المال أوفر، ويحلف الخمسين إذا انفرد العاصب بالمال: كابن قتل أبوه، أو عم قتل ابن أخيه، فإذا كنت بست معها عاصب ونكل عن اليمين معها، أو كان غائباً، أو كان صبياً، حلفت خمسين يميناً وأخذت حقها، ويسقط حق الناكل على العاقلة، ويوقف حق الغائب والصبي، فإذا قدم الغائب وبلغ الصبي حلف كل منهما ما يخصه من الإيمان، وأخذ من المال حقه. وإن مات الصبي قبل البلوغ فوارثه يقوم مقامه، والغائب إذا مات قبل قدومه فوارثه كذلك.

قوله: (وسوغت قسامة - البيتين) يعني: أن ولاة الدم يسوغ لهم أن يقسموا الأيمان على الجاني الغائب بأعتبار ما قام به من الصفات، وإذا ظفر به نفذ القصاص عليه إن أعترف بأنه الموصوف بتلك الصفات، أو يكون ما قام به من الصفات موافقاً لما ذكر منها في رسم القسامة.

قوله: (فصل في الجراحات) الجراحات: جمع جراحة كجراح، ويقال أيضاً: جرح ويجمع على جروح، قال العلامة ابن عرفة: متعلق الجناية غير النفس إن أبان بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزيلت اتصال عظم لم يبين فكسر، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منفعة والقصاص فيها كالنفس إلا في جناية أدنى على أعلى اهـ.

جُلُّ الْجَرَّاحِ عَمْدُهَا فِيهِ الْقَوْدُ وَدِيَّةٌ مَعَ خَطَرٍ فِيهَا فَقْدُ
 وَفِي جِرَّاحِ الْخَطَا الْحُكُومَةُ وَخَمْسَةٌ دِيَّتُهَا مَعْلُومَةُ
 فَنُصْفُ عَشْرِ دِيَّةٍ فِي الْمَوْضِحَةِ وَهِيَ الَّتِي تُلْفَى لِعَظْمٍ مُوَضِّحَةٍ
 فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهِ كَذَا الْمُتَنَقِّلَةِ عَشْرُ بَهَا وَنُصْفُ مَعْدِلَةٍ
 فِي الْمَوْضِعِينَ مَطْلَقاً وَهِيَ الَّتِي كَسَرَ فِرَاشَ الْعَظْمِ قَدْ تَوَلَّتْ
 وَعَشْرُ وَنُصْفُهُ فِي الْهَاشِمَةِ وَهِيَ لِعَظْمِ الرَّأْسِ تُلْفَى هَاشِمَةً
 وَقِيلَ نُصْفُ الْعَشْرِ أَوْ حُكُومَةُ وَثُلُثُ الدِّيَّةِ فِي الْمَأْمُومَةِ
 وَمَا انْتَهَتْ لِلْجَوْفِ وَهِيَ الْجَائِفَةُ كَذَاكَ وَالْأُولَى الدِّمَاغُ كَاشِفُهُ

قوله: (جل الجراح عمدها - الأبيات) يعني: أن جل الجراح العمد الثابتة ولو بشهادة واحد، وكان الجراح والمجروح متكافئين إسلاماً وحريةً فيها القصاص، لكن إذا برىء الجرح ما لم يكن في القصاص خطر إتلاف النفس، كرض الأثنين، وكسر الفخذ، وعظم الصدر، وإلا تعينت الدية فيها فقط: مغلظة على الأصل، وعلى غيره التربيع، كما تقدم في النفس، وفي جراح الخطأ التي لا شيء فيها مقدر من قبل الشرع: ككسر الفخذ والترقوة حكومة، وسيأتي تفسيرها، وخمسة من جروح الخطأ ديتها معلومة بينها الشارع. أولها: الواضحة: وهي التي تكشف عن العظم اللحم وتوضحه بشرط أن تكون في الرأس، أو الجبهة، أو رأس الخدين، فديتها: نصف عشر الدية، خمسة أبعرة، أو خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم. ثانيها: المنقلة: وهي التي كسرت صغار عظم الرأس أو الوجه، عمداً كانت أو خطأ، فديتها: عشر الدية، ونصف عشرها خمسة عشر بغيراً، وأومائة وخمسون ديناراً، أو ألف وثمانمائة درهم. ثالثها: الهاشمة: وهي التي تهشم عظم الرأس أو الوجه، عمداً كانت أو خطأ، فديتها كالسابقة قبلها، وقيل: ديتها كالموضحة، وقيل: الواجب فيها حكومة لا شيء معلوم. رابعها: المأمومة: ويقال لها: الأمة، بالمد وتشديد الميم، وهي التي وصلت إلى أم الدماغ، عمداً كانت أو خطأ، ديتها: ثلث الدية. خامسها: الجائفة: وهي التي وصلت إلى الجوف، سواء وصلت إليه من البطن أو من الظهر، فإن نفذت منها فجائفتان، عمداً كانت أو خطأ، فديتها كالتى قبلها، وبقيت على الناظم: الدامغة: وهي التي خرقت خريطة الدماغ، وديتها: كدية المأمومة؛ والهاشمة والمنقلة شيء واحد عند ابن القاسم.

ولا جتهد حاكم مؤكول في غيرها التأديب والتنكيل
وجعلوا الحكومة التقويم في كونه معيياً أو سليماً
وما تزيد حالة السلامة بأخذه أرشاً ولا ملامه
ويثبت الجراح للمال بما يثبت مالي الحقوق فاعلمنا
وفي ادعاء العفو من ولي دم أو من جريح اليمين تلتزم

قوله: (ولا جتهد حاكم - البيت) يعني: أن في غير جراح الخطأ، وهي جراح العمد، سواء أقتص من الجاني أم لا، لخطر الجرح أو العفو عنه: العقوبة والتنكيل من الحاكم للجاني بآجتهاده، وبحسب عظم الجناية وصغرها، وبحسب اعتياد الجاني الجناية أو وقوعها منه فلتة.

قوله: (وجعلوا الحكومة - البيت) يعني: أن جروح الخطأ التي لا شيء فيها معلوم من الشارع: كالמושحة والمنقلة في غير الرأس والوجه فيها حكومة، وكذا في حروح العمد التي لا قصاص فيها، وليس فيها شيء معلوم، ككسر العنق والفخذ، وصورة الحكومة، أن يفرض المجروح بعد براء جرحه عبداً فيقوم أولاً سليماً، ثم يقوم ثانياً معيياً، ثم ينظر الفرق بين القيمتين وينسب لقيمته سليماً، وبتلك النسبة يؤخذ من الدية، فإذا كانت قيمته سليماً مائة، وقيمته معيياً ثمانين، فالفرق بين القيمتين عشرون، ونسبتها إلى المائة خمس، فيؤخذ من الجاني خمس الدية أرش الجناية، ولا عيب في فرضه عبداً يقوم.

قوله: (ويثبت الجراح - البيت) يعني: أن الجروح التي لا قود فيها، وإنما فيها المال المقدر من الشرع أو الحكومة، سواء حصلت عمداً أو خطأ، ثبت بما تثبت به الحقوق المالية بعدل وامراتين، أو بأحدهما ويمين، ولا مفهوم للجراح التي لا قصاص فيها، بل تثبت الجراح التي فيها القصاص بما تثبت به الحقوق المالية أيضاً عند الإمام بلا فرق، وهي إحدى المستحسنيات الأربع: إثنان منها في الدماء، هذه، وأنملة الإبهام إذا قطعت ففيها نصف دية الأصبع، وإثنان في الشفعة: إحداها: شفعة الثمار، والثانية: شفعة الأشجار.

قوله: (وفي ادعاء العفو - البيت) يعني: إذا ادعى القاتل على ولي المقتول العفو، أو الجراح على المجروح العفو أيضاً، ولا بينة على العفو، فيلزم ولي الدم أو المجروح اليمين، فإن حلفاً بقيا على حقهما، وإن نكلا حلف المدعي ويرى.

وَقَوْدٌ فِي الْقَطْعِ لِلْأَعْضَاءِ فِي الْعَمْدِ مَا لَمْ يُقْضَ لِقَنَاءِ
وَالْخَطَأِ الدِّيةُ فِيهِ تُقْتَفَى بِحَسَبِ الْعَضْوِ الَّذِي قَدْ أَتَى
وَدِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْمُزْدَوِجِ وَنَصْفُهَا فِي وَاحِدٍ مِنْهُ انْتَهَجَ
وَفِي اللِّسَانِ كُمِلَتْ وَالذَّكْرُ وَالْأَنْفِ وَالْعَقْلُ وَعَيْنِ الْأَعْوَرِ
وَفِي إِزَالَةِ السَّمْعِ أَوْ بَصَرٍ وَالنَّصْفُ فِي النِّصْفِ وَشَمِّ كَالنَّظَرِ
وَالنُّطْقِ وَالصَّوْتِ كَذَا الذَّوْقِ إِذْهَابُ قُوَّةِ الْجَمَاعِ ذَا اقْتَفَى
وَكُلٌّ مِنْ فِيهِ مِنْ جِنْسِ الْإِبْلِ خَمْسُ الْأَصْبَعِ ضِعْفُهَا جُعِلَ

قوله: (وقود في القطع - البيتين) يعني: أن القصاص يكون في الأعضاء لمحروحة عمداً ما لم يؤد القصاص فيها إلى إتلاف النفس، وإلا تتعين فيها الدية كقطعها خطأ، وديتها حيثئذ بحسب ما هو مقرر في الأعضاء، كما يأتي.

قوله: (ودية كاملة - الأبيات) يعني: أن الدية الكاملة تجب في قطع المزدوحين من الأعضاء خطأ: كقطع اليدين، وقلع العينين، حتى قطع الأنثيين، وشعري فرج المرأة إذا ظهر العظم، وقطع حلمتي الثدي المرأة إن أنقطع اللبن، وإن لم يبد العظم ولم يقطع لحليب ففيهما حكومة، وقطع نصف المزدوج: كيد، ورجل فيه نصف الدية، وفي قطع اللسان كله أو قطع ما يمتنع النطق بقطعه، وفي قطع الذكر كله أو حشفته فيه دية كاملة، وكذا في قطع الأنف كله أو مارنه على المشهور، وفي إذهاب عقل بضربة خطأ وفي عين الأعور للسنة، وفي إزالة السمع كله والبصر كله دية كاملة، وفي ذلك كله، وفي إزالة نصف السمع أو نصف البصر أو نصف غيرهما مما له نصف نصف الدية، والشم حكمه حكم النظر، فإن أزيل مرة ففي كل دية كاملة، وإن زال بعضهما فبحسبه من نصف أو ثلث، وبثلث النسبة يؤخذ من الدية، والنطق والصوت والذوق وإن ذهب مرة ففي كل دية كاملة، وإن ذهب بعض كل فبحسبه، كما تقدم في الشم والنظر، وإن زال النطق والصوت معاً بضربة واحدة مثلاً فدية واحدة، وفي إذهاب قوة الجماع بحيث يطل إنعاظه، أو يفسد ماؤه بحيث لا يتكون منه الولد دية كاملة، وفي كل سنة تقلع أو تكسر أو يسود باقياها مثلاً: خمس من الإبل مخمسة في الخطأ، ومغلظة على الأصل، وكل أصبع عشرة من الإبل، وفي كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام ففيها نصف ديته.

وَدِيَّةُ الْجُرُوحِ فِي النِّسَاءِ كَدِيَّةِ الرِّجَالِ بِالسَّوَاءِ
إِلَّا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثُلُثِ الدِّيَّةِ فَمَا لَهَا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ تَسْوِيَّةُ

قوله: (ودية الجروح - البيتين) يعني: أن المرأة في دية الجروح تساوي دية جروح الرجل، وما لم تزد على ثلث دية الرجل على ما مشى عليه الناظم، والمعمول عليه ما لم تساو ثلث دية الرجل فإن ساوته رجعت إلى ديتها، فإن قطعت ثلاثة أصابع منها ففيها ثلاثون بغيراً، فإن قطعت مع الثلاثة الأصابع أنملة ففيها ثلاثة وثلاثون بغيراً وثلث بغير، وهي ثلث دية الرجل، فترجع إلى ديتها، فيكون دية المقطوع منها: في هذا المثال ستة عشر بغيراً وثلثي

بَابُ التَّوَارِثِ وَالْفَرَائِضِ

الإِرْثُ يَسْتَوْجِبُ شَرْعًا وَوَجِبَ بِعَصْمَةٍ أَوْ بَوْلَاءٍ أَوْ نَسَبٍ
جَمِيعُهَا أَرْكَانُهُ ثَلَاثَةٌ مَالٌ وَمِقْدَارٌ وَذُو الْوِرَاثَةِ

فصل في ذكر عدد الوارثين

قوله: (باب التوارث - والفرائض) التوارث، مصدر على وزن تفاعل من توارث القوم إذا ورث بعضهم بعضاً، والميراث إسم للمال المتروك، والإرث إسم للشئ الموروث، والفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير، وسمي هذا العلم بعلم الفرائض لكثرة دوران الفرض على السنة أهله، وهو علم قرآني جليل، قال ﷺ: «إن الله لم يكل قسمة موارثكم إلى أحد بلا تولاه بنفسه، وبينها أتم بيان» وقال ﷺ: «تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض وإن العلم يقبض وتظهر الفتن حتى يختلف إثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما». وفي الجواهر عنه ﷺ أنه قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم».

قوله: (الإرث يستوجب - البيتين) يعني: أن الإرث من المال الموروث يستحق بالشرع، وهو الكتاب والسنة والإجماع، ووجب بأحد الأمور الثلاثة، وقد يجتمع في الشخص منها إثنان، كابن عم هو زوج، أو ثلاثة: كابن عم أعتق بنت عمه، وتزوجها، وماتت عنه، فيرث منها النصف بالعصمة، والنصف الثاني بالنسب. فالعصمة وهي عقد النكاح الصحيح أو المختلف فيه: كنكاح المحرم بضم الميم، إذا مات أحدهما قبل فسخه فيرثه الحي. الثاني: الولاء الحاصل بالعتق، أو بما جره العتق بولادة أو عتق، الثالث: النسب، وهو القرابة. وسيأتي بيانها، وهذه الثلاثة تسمى أسباب الإرث. وأركانه ثلاثة أيضاً: مال متروك عن الميت، ومقدار ما يرث كل وارث، ومعرفة من يرث ممن لا يرث.

قوله: (فصل - الترجمة) ذكر في هذا الفصل عدد الوارثين من الرجال والوارثات من النساء إجمالاً، وسنذكر تفصيلهم إن شاء الله تعالى.

دُكُورٌ مِنْ حَقِّ لِه الْمِيرَاثُ عَشْرَةٌ وَسَبْعُ الْإِنَاثُ
 الْأَبُ وَالْجَدُّ لِه وَإِنْ عَلا مَا لَمْ يَكُنْ عَنْهُ بَأَثَى فَصِلَا
 وَالزَّوْجُ وَابْنُ وَابْنُهُ هَبَ سَفَلَا كَذَاكَ مَوْلَى نِعْمَةٍ أَوْ بَوْلَا
 وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ لَا لِلْأُمِّ وَالْعَمُّ لَا لِلْأُمِّ ابْنُ الْعَمِّ
 وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ ثُمَّ الْبِنْتُ وَابْنَةُ الْإِبْنِ بَعْدَهَا وَالْأَخْتُ
 وَجَدَّةٌ لِلْجِهَتَيْنِ مَا عَلَتْ مَا لَمْ تَكُنْ بِذَكَرٍ قَدْ فُصِّلَتْ
 كَذَاكَ مَوْلَاةٌ لَهَا الْعَتَقُ وَلَا حَقٌّ لَهَا فِيمَا يَكُونُ لِلزَّوْلَا
 وَيَتُّ مَالِ الْمُسْلِمِينَ يَسْتَقِيلُ بَحِثْ لَا وَارِثَ أَوْ بِمَا فَضَّلُ

فصل في ذكر أحوال الميراث

الحال في الميراث قد تنقسم إلى وجوب ولحجب قسمين

قوله: (ذكور من حق له الميراث - الآيات) يعني: أن من ثبت إرثهم من الرجال عشرة بالإختصار، وخمسة عشر بالبسط. ومن النساء سبع بالإختصار، وعشر بالبسط. كما تراه.

فالرجال: الأب، والجد من جهة الأب الذي لم يكن بينه وبين الأب أنثى، فيخرج الحد للأب من جهة أمه، والزوج، والإبن، وابنه وإن سفل، والمعق المباشرة للعق، أو من أنجر له به، أو ورثه بولاء من أحد قرابته، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب. ولا يرث ابن الأخ للأم، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب.

والنساء: الأم، والزوجة، والبنات، وبنات الإبن، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والجددة من جهة الأم، والجددة من جهة الأب، ما لم تكن الجددة أدلت إلى الميت بذكر غير الأب، فإن أدلت به كأُم الجددة فلا ترث، ومولاة النعمة من باشرت العتق، أو جر لها عتقها بولادة أو عتق، ولا ينجر لها بولاء من قرابتها، ويرث بيت المال كل المال إن لم يكن وارث غيره، أو ما فضل عن أصحاب الفروض.

قوله: (فصل - الترجمة) وهي خمسة، كما سيبينها الناظم رحمه الله تعالى.

قوله: (الحال في الميراث - البيتين) يعني: أن أحوال الوارثين تنقسم أولاً إلى

لحجب الإسقاط أو النقل وذا القرض أو تعصيب أبدي متقدماً

فصل في ذكر المقدار الذي يكون به الإرث

القدر يلقى باشتراك فيه في جملة المتروك أو باقيه
أو بانفراد باختيار المال أجمع فيه وهو في الرجال
عداً أخاً للأُم والزوج وفي مولاة نعمة حكم ذلك اقتبني

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

ويحصل الميراث حيث حتماً بقرض أو تعصيب أو كليهما
والمال يحوي عاصباً منفرداً أو ما عَنِ الفروض بعدُ يوجد
وقسمة في الحاليتين معمله إما على تفاضل أو معدلة

قسمين قسم لا يحجب أصلاً وهو: الأبوان والزوجان والأولاد، وقسم قد يطرأ عليه الحجب، والحجب حجبان: حجب حرمان كابن الإبن، وبقية العصبية غير الأب مع وجود الإبن. وحجب نقل. وبعضهم يبين عنه بحجب نقصان، وذلك يكون من فرص إلى فرض، كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالفرع الوارث، أو من تعصيب إلى فرض كالأب مع الإبن. أو ينقل من فرض إلى تعصيب: كأخت مع أخ أو مع بنت.

قوله: (فصل - الترجمة) وهو أما كل المتروك، أو جزء مسمى منه، أو الباقي بعد فرض، أو أكثر.

قوله: (القدر يلقى - الأبيات) يعني: أن المتروك تارة يشترك فيه العصبية لا غير: كابنين، وتارة يشترك فيه ذوو الفروض لا غير: كزوج، وأم، وأخ لأُم، أو يشترك في باقيه العصبية: كثلاثة أعمام مع أخت، وتارة يتفرد به شخص واحد: كابن لا غير، أو عم، وهذا المنفرد الذي يأخذ جميع المال خاص بالوارثين من الرجال ما عدا الزوج والأخ للأُم، ولا يكون في النساء إلا مولاة المنعمة فإنها تأخذ جميع المال إذا انفردت.

قوله: (فصل - الترجمة) وهي: ثلاثة كما بينها الناظم رحمه الله تعالى.

قوله: (ويحصل الميراث - الأبيات) يعني: إذا وجب الإرث لمستحقه فلا يحلو من أحوال ثلاث: إرث بفرض لا غير: كأُم وزوج، أو بتعصيب لا غير. كأخ وعم يجمع بينهما

فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها

ثم الفرائض البسائط الأول	ستة الأصول منها في العمل
أولها النصف لخمسة جمل	البنات والزوج إذا لم يتقبل
ولابنة ابن ولاخت لا أم	ونصفه الربع به الزوجين أم
ونصفه الثمن لزوجة وفي	تعدد خمسة حظيها اقضي
والثلثان حصّة لأربع	بنات صلب وبنات ابن فبي
والأخت لا لأم في التعداد	والثلث للجد برّجح باد

كأب مع بنت، أو بنت ابن يأخذ السدس فرضاً والباقي بعد فرض البنت تعصياً، ويأخذ المال كله العاصب إذا انفرد عن ذي فرض، وعن عاصب مثله: كابن لا غير أو أخ كدلت، أو يأخذ ما أبقته الفروض، كعم مع بنت وزوجة وأم، وإذا لم يتفرد العاصب الذي يأخذ جميع المال أو الباقي بعد ذوي الفروض بأن تعدد فيقسم بينهم في حالة الإفراد، أو الباقي في حالة عدمه، والقسمة إما أن تكون مع نفاضل: كإبن وبنت وحدهما، أو مع روضة ﴿فلذلك مثل حظ الأنثيين﴾ أو تكون مع نساء وكبنين وحدهم، أو مع زوجة أو إحوه كذلك وهذه المصطلحات الثلاثة فيها تداخل وتكرار.

قوله: (فصل - الترجمة) المراد بالفرائض: الأجزاء المحدودة شرعاً، والمعلوم نسبتها من جملة المال، وهي ستة: النصف، ونصفه، ونصف نصفه، والثلثان، ونصفهما، ونصف نصفهما، وأهلها المستحقون لها سيأتي بيانهم في النظم، والمراد بأصولها الأعداد التي تؤخذ منها تلك الفرائض، وهي أقل عدد يؤخذ منه الفرض صحيحاً، وهي قسمان: بسائط: وهي إثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية، ومركبات وهو: اثنا عشر وأربعة وعشرون.

قوله: (ثم الفرائض البسائط - الأبيات) يعني: أن أصول المسائل التي لا تتركب من ضرب مقام كسر في مقام كسر آخر، أو ضرب وفق أحد المقامين في كامل الآخر ستة مأخوذة تلك الفرائض من أصولها: كالربع من أربعة ما عدا النصف. فإنه مأخوذ من إثنين، ويتحد أصل الثلث والثلثين، فالفرائض ستة والأصول خمسة: النصف أولها وهو لخمسة أفراد: البنت مع عدم معصب لها، والزوج عند عدم فرع وارث للزوجة منه أو من غيره ولو ابن زنا، وبنت الإبن إذا انفردت عمن يماثلها في الدرجة ذكرًا كان أو أنثى، والأخت الشقيقة إذا انفردت عمن يحجبها، والأخت للأب كذلك. ونصف النصف وهو الربع، لإثنين:

والأمّ دون حاجب والأخوة	لها ومهم في قسم ذاك إسنوة
ونصفه السدس لأم والأب	ولابنة ابن ولجد أجشبي
وجدة ولاخ من أم	وأشمل لأخت جهة في الحكم
فإن يضيق عن الفروض المال	فالعول إذ ذاك له استعمال

للزواج مع الفرع الوارث للزوج، وللزوجة أو الزوجات مع عدم الفرع الوارث كذلك، ونصف الربع وهو: الثمن، للزوجة أو الزوجات مع وجود الفرع الوارث، فإن تعددت الزوجات قسم الربع أو الثمن بينهم. والثلاثان لأربعة أنواع: بتان فأكثر مع عدم العاصب، وبتان ابن كذلك، ومع عدم بنت فأكثر، والأختان الشقيقتان إذا انفردتا عنن بحجبهما، وعن البنات ونات الإبن والأختان للأب كذلك، وعن الشقيقات ولو واحدة. ونصفهما: وهو الثلث، لثلاثة: للجد في بعض أحواله مع الإخوة، وللأم عند عدم الفرع الوارث وعدم تعدد الإخوة، وللإخوة وللأم إثنين فأكثر ذكوراً كانوا أو أنثاء، ويستوي ذكرهم مع أنثاهم في قسمته، ونصفه وهو: السدس لسبعة أشخاص: للأم، وللأب مع الفرع الوارث، ولبنت الإبن مع ست واحدة تكملة للثنتين، وللجد في بعض أحواله مع الإخوة، وللحد من جهة الأم أو من جهة الأب، فإن اجتمعتا وكانتا في رتبة واحدة، أو كانت التي للأم أبعد. قسم بينهما، فإن كانت للأب أبعد حجبتها التي للأم وأختصت بالسدس، ولأخ من أم منفرد ذكراً كان أو أنثى، وللأخت التي للأب مع الأخت الشقيقة تكلمة للثنتين.

قوله: (فإن يضيق عن الفروض - البيت) يعني: إن ضاقت الفريضة عن الأجزاء المأخوذة منها زيد عليها بحسب الزائد من الأجزاء، وهذا الزائد يسمى عند أهل الفرائض عولاً، وهو زيادة من السهام نقص في الحظوظ: كزوج وأختين شقيقتين، أو لأب، فالزوج له النصف لعدم الفرع الوارث، والأختان لهما الثلثان بتعددتهما ولا حاجب لهما. فأصل الفريضة من ستة لتباين مقام النصف وهو إثنان، ومقام الثلثين وهو ثلاثة، فضرب أحدهما في الآخر ينتج الفريضة، فنصفها ثلاثة، وثلاثها أربعة، فإن أخذ الزوج حقه كاملاً نقص حق الأختين، وإن أخذت الأختان حقهما كاملاً نقص حق الزوج، ولا مرجع لتقدم أحدهما عن الآخر، فاستعمل لذلك العول: بأن جمع ثلاثة نصف الفريضة إلى أربعة ثلثيها بلغت سبعة، فيقال أصلها من ستة، وعالت إلى سبعة، فعالت بمثل سدسها ونقص لكل وارث سبع ما كان يستحق لولا العول، وتستعمل هذه الكيفية في كل مسألة جرى فيها العول، وتعمل الستة إلى سبعة: كزوج، وأختين شقيقتين، أو للأب، وإلى ثمانية عند زيادة أم على

وَالرَّبْعُ كَالثَلَاثِ وَكَالْثَلَاثِينَ تَعْدُمُهُ فَرِيضَةٌ مِثْلَتَيْنِ
وَأَمَّنْ بِالرَّبْعِ غَيْرُ مُلْتَقِي وَغَيْرُ ذَاكَ مُطْلَقًا قَدْ يَلْتَقِي
وَالْأَصْلُ بِالْتَرَكِيبِ ضِعْفُ سِتَّةٍ وَضِعْفُهَا لَا غَيْرُ ذَيْنِ الْبِتَّةِ

من ذكر، وإلى تسعة كزوج وأختين شقيقتين أو لأب وأختين لأم، وإلى عشرة بزيادة الأم على ما في التسعة. وتعمل الإثنا عشر إلى ثلاثة عشر، وهي: أختان شقيقتان أو لأب، وزوجة وجدة. وإلى: خمسة عشرة وهي أختان شقيقتان أو لأب، وزوجة وإخوة لأم، وإلى: سبعة عشر بزيادة الأم أو الجدة على ما في الخمسة عشر، وتسمى: أم الفروج، والدينارية الصغرى. وتعمل الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين لا غير وتسمى عندهم بالميرية وهي: زوجة، وبتان فأكثر، وأبوان، وبقية الفروض لا عول فيها، وإنما تكون عادلة كزوج. وأم، وأخ لأم، فالمسألة من ستة فنصفها ثلاثة للزوج، وثلاثها إثنان للأم، وسدسها واحد للأخ، أو ناقصة كزوج وأم، فيبقى واحد للعاصب.

قوله: (والربع - البيتين) يعني: أن بعض الفروض الستة يمتنع إجماع بعضها مع بعض في فريضة واحدة، كربع أو ثمن مع ربع، أو ثلث مع ثلث، أو ثلثين مع ثلثين، وتصويرها واضح، وبعضها الآخر قد يجتمع كنصف مع نصف: كزوج وأخت شقيقه، أو لأب، ويعبر عنهما بالنصفتين، وكسدس مع ثلث كأم وأخ لها.

قوله: (والأصل بالتركيب - البيت) يعني: أن الأصول المركبة لا يتوصل إليها إلا بضرب أحد الأصلين البسيطين في كامل الآخر إن كان بينهما تباين، أو بضرب وفق أحدهم في كامل الآخر إن كان بينهما توافق، وذلك كزوجة وأم أو عاصب، فللزوجة الربع مقامه من أربعة، وللأم الثلث مقامه من ثلاثة وبين المقامين تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر ينتج إثني عشر، وهو أحد الأصلين المركبين. وكزوجة وجدة وعاصب، فللزوجة الربع مقامه من أربعة، وللجدة السدس مقامه من ستة، وبين المقامين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر ينتج إثني عشر. وكزوجة وبتين وعاصب، للزوجة الثمن مقامه من ثمانية، وللبتتين الثلثان مقامهما من ثلاثة، وبين المقامين تباين فيضرب أحدهما في الآخر بأربعة وعشرين: وهو الأصل الثاني المركب، وكزوجة وبتين وأم، فللزوجة الثمن، وللبتتين الثلثان، وللأم السدس. فمقام الثلثين ثلاثة داخل في مقام السدس وهو ستة يكتفى به، وبين الستة والثمانية توافق بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين، ولا ثلث للأصلين المركبين عند الناظم خلافاً لمن زاد أصلين مركبين في باب

فصل في ذكر حجب الإسقاط

وَلَا سَقُوطَ لِأَبٍ وَلَا وَلَدٍ وَلَا لَزَوْجَيْنِ وَلَا أُمٍّ فَقَدْ

الجد والأخوة وهما: ثمانية عشر، وستة وثلاثون ويركب ثمانية عشر من ستة في مقام ثلث الباقي، كأم وجد وثلاثة أخوة لغير أم: فللأم السدس من ستة فأخذه فيبقى خمسة والأوفر للجد المقاسمة، وسدس المال أن يأخذ ثلث الباقي، ولا ثلث للخمسة، فيضرب مقام الثلث: وهو ثلاثة في ستة أصل المسألة بثمانية عشر، سدسها ثلاثة للأم وثلث الباقي خمسة للجد، يبقى عشرة للأخوة وهم ثلاثة لا تنقسم عليهم العشرة وتباينهم، فتضرب عدد رؤوسهم في ثمانية عشر يحصل أربعة وخمسون، ومن كان له شيء من ثمانية عشر أخذه مضروباً في ثلاثة عدد رؤوس الأخوة، ويسمى عندهم جزء السهم، فللأم ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر، وللأخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل واحد عشرة، وتركب الستة والثلاثون من إثني عشرة وثلث الباقي: كزوجة وأم وجد وخمسة أخوة لغير أم: للزوجة الربع مقامه من أربعة، وللأم السدس مقامه من ستة، وبين المقامين توافق فضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ينتج إثني عشر ربعها ثلاثة للزوجة، وسدسها إثنتان للأم، يبقى سبعة إلا حظي الجد ثلث الباقي ولا ثلث للسبعة فيضرب مقام الثلث في إثني عشر بستة وثلاثين للزوجة ربعها تسعة، وللأم سدسها ستة، يبقى واحد وعشرون ثلثها: سبعة يبقى أربعة عشر على خمسة لا تنقسم عليهم وتباينهم، فتضرب عدد رؤوسهم في ستة وثلاثين، يكون حاصل الضرب مائة وثمانين، ومن كان له شيء في ستة وثلاثين أحذه مضروباً في جزء السهم، فتبين من العمل أن الحق مع من زادهما لأن الأصل يحتاج للتصحيح إذا أنكسرت سهام فريق على رؤوسهم بخلاف التصحيح، فلا يحتاج إلى تصحيح آخر.

قوله: (فصل - الترجمة) تقدم في فصل أحوال الميراث أن الوارثين على ثلاثة أقسام: قسم لا يحجب أبداً: كالإبن، وقسم يحجب ولا يرث شيئاً، وهو حجب الحرمان، كالأخ مع الأب، وقسم يحجب من كثير إلى قليل، وهو حجب النقصان: كالزوج مع الفرع الوارث بحجب النصف إلى الربع، فتكلم الناظم على القسمين الأولين في هذا الفصل، وعلى الثالث فيما يأتي.

قوله: (ولا سقوط لأب - البيت) يعني: أن الأب والولد ذكراً كان أو أنثى، والزوجة والأم لا يسقط أحد منهم بحال إلا بمانع من موانع الإرث الآتية.

وَالْجَدُّ يَحْجُبُهُ الْأَدْنَى وَالْأَبُ
وَبِأَبٍ وَابْنٍ وَبِابْنِ ابْنٍ حُجِبَ
كَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ أَيْضاً حُجِبُوا
وَالْجَدُّ بِالْحَجْبِ لِإِخْوَةِ ذَهَا
وَابْنِ أَخٍ بِالْحَجْبِ لِلْعَمِّ وَقَا
وَالْأُمُّ كَلَّتَا الْجَدَّتَيْنِ تَحْجُبُ
وَمَنْ ذَنَّتْ حَاجِبَةً لِبُعْدَى
وَقُرْبَى الْأُمِّ حَجَبَتْ بُعْدَى لِأَبٍ
كَذَا ابْنُ الْأَبْنَاءِ بِالْأَعْلَى يُحْجَبُ
إِخْوَةٌ مَنْ مَاتَ فَلَا شَيْءَ يَحْبُ
بِالْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ ضَمُّهُمْ أَبٍ
فِيمَا انْتَمَتْ لِمَالِكٍ وَشَبِهَا
وَالْعَمُّ لِابْنِ الْعَمِّ مَا كَانَ كَفَى
وَجَدَّةٌ لِلْأَبِ يَحْجُبُ الْأَبُ
جِهَتَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْدَى
وَالْعَكْسُ إِنْ أَتَى فَمَا حُجِبَ وَحَبَّ

قوله: (والجد يحجبه الأدنى - الأبيات) يعني: أن الجد الأعلى يحجب بالجد الأدنى وبالأب، وأما الجد الأدنى فيسقط بالأب لأنه يدلي به إلى الميت، وكل من أدنى بواسطة حجته تلك الوسطة إلا الأخوة للأم، فإنهم يدلون بها إلى الميت ولا تحجبهم بل إذا تعددوا حجبوها من الثلث إلى السدس، فحالهم يتعجب منها، ويحجبونها من الثلث إلى السدس، فيردود العجب، وقد يحجبون بالجد ويسقط ابن الإبن الأبعد بابن ابن أقرب منه رتبة إلى الميت، ويسقط ابن الإبن مطلقاً بالإبن لأنه أقرب منه إلى الميت، ولأنه قد يكون أدنى به. وتسقط الأخوة مطلقاً أشقاء، أو لأب، أو لأم، بالأب وبالإبن وابن الإبن، وإن سفل. وتسقط بنو الأخوة بالأب والإبن والجد وبالأخوة أشقاء أو لأب.

والجد يحجب الأخ للأب في مسألة تسب لمالك وهي: زوج وأم وأخوة لأم، وجد وأخ لأب أو أكثر، فالفريضة من ستة: نصفها ثلاثة للزوج، وسدسها واحد للأم، وسدسها الآخر للجد، يبقى سدس يتنازع فيه الجد مع الأخ أو الأخوة، ويحتج الجد على الأخوة، ويحتج الجد على الأخ للأب بأنك لو كنت وحدك ولم أكن أنا لحجبت لاستغراق الفروض الفريضة، فأنا أحق بالسدس منك لأنني حجبتهم، وهذا هو المشهور في المذهب، وهناك قول آخر لمالك يوافق فيه سيدنا زيد بن ثابت، رضي الله تعالى عنه، وهو: أن السدس الباقي للأخ للأب، وتسمى هذه الفريضة بالمالكية.

وعندهم فريضة أخرى تسمى بشبه المالكية وهي: زوج وجد وأم وأخوة لأم وأخوة أشقاء، فعند سيدنا زيد: السدس الباقي للشقيق لأن الأخوة للأم قد حجبا بالجد، وبعض أصحاب مالك قاس شبه المالكية على المالكية لأن مالكا لم يتكلم عليهما، وأسقطوا

وَحَظُّهَا السَّدَسُ فِي الْإِنْفِرَادِ وَقِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي التَّعْدَادِ
وَالْإِزْتُ لَمْ يَجْزُهُ مِنْ هَاتَيْنِ تَعْدُدًا أَكْثَرُ مِنْ ثَنَتَيْنِ
وَمُسْقِطُ ذَوْجَهَتَيْنِ أَبَدًا ذَا جِهَةٍ مَهْمَا تَسَاوَوْا قُعْدًا
وَمَنْ لَهُ حَجَبٌ بِحَاجِبٍ حُجِبَ فَحَجَبُهُ بِمَنْ لَهُ الْحَجَبُ يَجِبُ
وَإِخْوَةُ الْأُمِّ بِمَنْ يَكُونُ فِي عُمُودِي النَّسَبِ حَجَبُهُمْ فِي

الشقيق بأحتجاج الجد المتقدم، وبعض المحققين، كابن يونس، رجح ما لسيدنا زيد، رضي الله عنه.

ويسقط العم بابن الأخ شقيقاً كان أو لأب، ويسقط ابن العم شقيقاً كان أو لأب بالعم كذلك، وتسقط كل جدة بالأُم والجدة من جهة الأب بالأب لأنها تدلّ به، والجدة البعدى بالجدة القربى من جهة الأب أو الأم، فكل من الجدتين تحجب البعدى من جهةها ولا تتعدى لغير جهةها إلا قربى من جهة الأم، كأم الأم فإنها تحجب بعدى من جهة الأب كأم أم الأب، والعكس، لا يحجب كأن تكون القربى من جهة الأب كأم الأب، والبعدى من جهة الأم كأم أم الأم، بل يشتركان في السدس، فإن انفردت إحداهما أو كانت القربى من جهة الأم أخذته وإلا أشرتكتا فيه بالسواء.

ولا يرث عند مالك رحمه الله أكثر من جدتين ولو كثرن إحداهما: أم الأم وأمهاتها وإن علون، وثانيتهما: أم الأب وأمهاتها وإن علون، ويسقط ذو جهة واحدة كأخ لأب، بذوي جهتين كالأخ الشقيق، ولا يراد الأخ للأم لأنه صاحب فرض، والكلام في العصبه، والعم للأب، وابن العم للأب، يسقطان بالعم الشقيق وابن العم الشقيق إذا أتحدت رتبة ذي الجهة وذوي الجهتين، كما مثل، فإن اختلفت الرتبة بأن كان ذو الجهة أقرب للميم من ذي الجهتين: كأخ لأب مع ابن أخ شقيق، وكعم لأب مع ابن عم شقيق، وكابن عم لأب مع ابن ابن عم شقيق، فذو الجهة الأقرب يسقط ذا الجهتين الأبعد، ومن كان محجوباً بشخص وذلك الشخص له حاجب، فحاجب الشخص يحجب المحجوب بالشخص نحو: الإبن والأخ والشقيق، والأخ للأب، فالأخ للأب محجوب بالشقيق، والشقيق محجوب بالإبن، فإذا عدم الشقيق ووجد الإبن والأخ للأب يحجبه الإبن لأنه حاجب لحاجبه، وهو الشقيق، وتسقط الأخوة للأم بالأصول والأب والجد وإن علا، وبالفروع وإن سفّلوا ذكوراً كانوا أو أنثى.

فصل في حجب النقل إلى فرض

الأب مع فروض الاستغراق والنقص يحوي السدس بالإطلاق
 كذاك يحوي مع ذكران الولد أو ولد ابن مثلهم سدساً فقد
 والسدس مع أنثى من الصنفين له والباقي بالتعصيب بعد حصله
 والجد مثل الأب مع من ذكرًا حالاً بحال في الذي تقرراً
 وزاد بالثلث إن الرجح ظهر مع صنف الإخوة وقسم كذا كر
 والسدس إن يرجح له متى صجبت أهل الفروض صنف إخوة يجب

قوله: (فصل - الترجمة) ذكر، رحمه الله تعالى، في هذا الفصل حجب النقل من التعصيب إلى الفرض، ويسمى عند غيره: حجب النقصان، كما تقدم.

قوله: (الأب مع فروض - الأبيات) يعني: أن الأب في الأصل عاصب ويستقل للفرض إذا استغرقت أهل الفروض سهام الفريضة: كبنين وأم وأب، للنتين الثلثان، ولكل واحد من الأب والأم السدس، أو كانت السهام ناقصة: كبن وأب، الفريضة من ستة للنت نصف ثلاثة، ولكل واحد من الأب والأم السدس، يبقى سدس يأخذه الأب بالتعصيب، ويأخذ السدس فرضاً مع الإبن، وابن الإبن، وإن سفل، ويأخذ فرضاً مع بنات الإبن، وبنات ابن الإبن، والباقي يأخذه تعصياً: كبن أو بنات يأخذ السدس قرصاً، والباقي تعصياً.

قوله: (والجد مثل الأب - الأبيات) يعني: أن الجد كالأب مع أهل الفروض المستغرقة أو الناقصة، يأخذ تارة فرضاً لا غير وتارة أخرى فرضاً وتعصياً، وتقدمت أمثلة ذلك، ويتعين له الفرض دائماً مع ذكور الأولاد وأولاد الأولاد، ويفترق الجد مع الأب إن صنف الأخوة لغير الأم، فالأب يحجبهم وهو ذو أحوال خمسة معهم: له الثلث إن رجح له عن القسم معهم: كثلاثة أخوة وجد، فثلث المال له أرجح، لأنه لو قاسم لأخذ الربع، ويقاسمهم كذكران كانت المقاسمة له أرجح من ثلث المال، والموضوع عدم صاحب فرض معهم بدليل ما يأتي، وذلك في صور خمس: جد وأخت، جد وأختان، جد وأخ، جد وثلاث أخوات، جد وأخ وأخت، وتستوي عنده المقاسمة وثلث المال في ثلاث صور: جد وأخوان، جد وأخ وأختان، جد وأربع أخوات، ومهما زادوا على مثليه يتعين له ثلث المال، فهذان حالان له معهم إذا لم يكن معهم صاحب فرض، وإلا فله ثلاثة أحوال:

أَوْ قِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي الْبَقِيَّةِ أَوْ ثُلُثُهَا إِلَّا فِي الْأَكْثَرِيَّةِ
فَالْعَوْلُ لِلْأَخْتِ بِهَا قَدْ أَعْمِلَا وَأَجْمَعُهُمَا وَأَقْسِمُ وَجَدًّا فَضَّلَا

إحداها: يترجح له فيها السدس عن المقاسمة. وعن ثلث الباقي، ولا ينقص عن السدس بحال إلا بالعول، وذلك في: زوج وأم وجد وأخوان شقيقان أو لأب، المسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد ويبقى إثنان إن قاسمها أحد ثلثي واحد وكذا إن أخذ ثلث الباقي وإن أخذ السدس أخذ واحداً صحيحاً، ثانيها: ترجح المقاسمة من السدس وثلث الباقي، وذلك في: جدة وجد وأخ لغير أم، المسألة من ستة: سدسها للجدة، تبقى خمسة إن أخذ الجد السدس أخذ واحداً، وإن أخذ ثلث الباقي أخذ إثنين إلا ثلثاً، وإن قاسم أخذ إثنين ونصفاً، وخمسة على إثنين لا تنقسم وتباين، فالضرب إثنين في ستة إثنين عشر، للجدة إثنان، وللجد خمسة، وللأخ كذلك. ثالثها: ترجح ثلث الباقي على السدس وعلى المقاسمة: كأم وجد وخمسة أخوة لغير أم، المسألة من ستة: للأم سدسها واحد، تبقى خمسة، إن أخذ الجد السدس أخذ واحداً، وإن قاسم أخذ خمسة أسداس للواحد، وإن أخذ ثلث الباقي أخذ إثنين إلا ثلثاً، ولا ثلث للخمسة، فيضرب مقام الثلث في أصل المسألة يكون الخارج ثمانية عشرة: للأم سدسها: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي خمسة، ولكل واحد من الأخوة إثنان. ولا يفرض للأخوات مع الجد لأنه كآخ لهن إلا في فريضة واحدة تلقب بالأكدرية، فإنه يفرض فيها للأخت مع الجد النصف، وبعد الفرض يكر عليها ويخلط سهمه الذي له قبل الفرض لها، وهو السدس على فرضها وهو النصف، ويقاسمها كآخ لها، وذلك: كزوج وأم وجد وأخت لغير أم، الفريضة من ستة، حاصلة من ضرب مقام نصف الزوج في مقام ثلث الأم: للزوج نصفها ثلاثة، وللأم ثلثها إثنان، وللجد سدسها واحد. لأنه لا ينقص عنه كما تقدم، فبقيت بلا شيء وهي صاحبة فرض ولا مانع يمنعها منه، فيفرض لها فرضها حيث لا عاصب لها حينئذ، فتعول المسألة إلى تسعة فيقول لها أنا مثل أخيك أقاسمك: فيجمع سهمه إلى سهمها فيكون المجموع أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين، فتضرب الثلاثة في المسألة بعولها، وهي تسعة فيكون حاصل الضرب سبعة وعشرين، ومن له شيء في التسعة أخذه مضروباً في جزء السهم: فالزوج له ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وإثنان للأم في ثلاثة بستة، والجد والأخت لهما أربعة في ثلاثة بإثنين عشر، ثلثها للأخت أربعة وثلثاها ثمانية للجد.

وَالْقِسْمُ مَعَ شَقَائِقِي وَمَنْ لَأَبٍ
وَحَظٌّ مِنْ لَأَبٍ لِأَشِقَا
وَالْأَخْتُ مِنْ أَبٍ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ
تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ وَالْحُكْمُ كَذَا
وَالزَّوْجُ مِنْ نِصْفٍ لِرُبْعٍ انْتَقَلَ
وَيَنْتَقِلُ الزَّوْجَةُ مِنْ رُبْعٍ إِلَى
وَالْأُمُّ مِنْ ثُلُثٍ لِسُدُسٍ تَفَرَّدَ
مَعَالَهُ وَعَدُّ كُلِّهِمْ وَجِبٌ
وَحَدُّهُمْ يَكُونُ مُسْتَحِقًّا
مَعَ شَقِيقَةِ سُدُسٍ أَفْرَدَتْ
مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ لَابْنَةِ ابْنٍ يُخْتَدَا
مَعَ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ هَبَ سَفَلَ
ثُمَّ صَحَّيْحٍ بِنَسَبَةٍ مِنْ هَوَلَا
بِهِمْ وَبِالْإِخْوَةِ إِنْ تَعَدَّدُوا

قوله: (والقسم مع شقائق - البنتين) يعني: إذا اجتمع في فريضة: حد، وإخوة اشقاء، وإخوة الأب، فإن الشقيق بعد الذي للأب على الجد ويزاحمونه ليحرم كثرة الميراث، فإذا عد الشقيق الأخ للأب على الجد، وأخذ كل حظه، رجع الشقيق على الأخ للأب فأخذ حظه. لأنه حاجب له، ونفع العد راجع للشقيق ولا شيء لبني الأب إن كان الشقيق ذكراً، وإن كان أنثى فقد يفضل له شيء كما في: جد وشقيقة وأخ لأب، مسائلهم من خمسة: للجد خمسان، وللأخ للأب خمسان، وللشقيقة خمس. ثم تقول للشقيقة للأخ: أنا لي النصف حيث لا عاصب لي، ولا نصف للخمسة، فيضرب مقام النصف في الخمسة يحصل عشرة، فخمساها أربعة يأخذها الجد، ونصفيها خمسة تأخذها الشقيقة. ويبقى عشرةا اثنان يأخذهما الأخ.

قوله: (والأخت من أب - البنتين) يعني: أن الأخت للأب إذا انفردت عن الشقيقة. وعن معصب لها، ففرضها النصف، وإذا تعددت فلهن الثلثان، كما تقدم. فإن كانت، أو كن، مع شقيقة انتقلن مع فرضهن، وأخذت، أو أخذن معها، السدس تكملة الثلثين، وبنت الابن أو بنات الابن تنتقلن مما فرض لها أولهن سابقاً مع بنت الصلب إلى السدس تكملة الثلثين.

قوله: (والزوج من نصف - البنتين) يعني: أن الزوج ينتقل من النصف إلى الربع بسبب وجود ولد من زوجته الهالكة، كان الولد منه أو من غيره، أو ولد ابنها وإن سفل، وينقل الزوجة من الربع إلى الثمن وجود ولد للزوج صحيح النسب منها أو من غيرها، أو ولد ابن وإن سفل.

قوله: (والأم من ثلث - البيت) يعني: أن الأم تنتقل من الثلث إلى السدس بالأولاد.

وغير من يرث ليس يحجب إلا أولاء حجبوا إذ حجبوا
وثلث ما يتقى من الزوجين تأخذ مع أب بغراوين

فصل في نكر حجب النقل للتعصيب

للأبن شرعاً حظ بنتين ادفع من مال أو باقيه في التنوع
وللد ابن مثلهم في الحكم وإخوة كذا لغير الأم
والأخت لا للأب كيف تأتي من شأنها التعصيب مع بنات

وبأولاد الابن وإن نزلوا، والإخوة إن تعددوا اثنان فأكثر، أشقاء كانوا أو لأب أو لأم.

قوله: (وغير من يرث - البيت) يعني: أن الذي حجب عن الميراث لا يحجب غيره إلا الإخوة إذا تعددوا فإنهم يحجبون بالأب، ويحجبون بالأم من الثلث إلى السدس، وإلا الإخوة للأم فإنهم يحجبهم الجد وهم يحجبونه أيضاً.

قوله: (وثلث ما يبقى - البيت) يعني: أن الأم تنتقل من الثلث إلى ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع أو سدس في مسألتين يلقيان بالغراوين: أحدهما: زوجة وأب وأم: للزوجة، الربع من أربعة تأخذه فيبقى ثلاثة للأم ثلث الباقي وهو ربع: ثانيتهما: زوج وأب وأم: للزوج النصف واحد من اثنين، يبقى واحد للأم ثلثه ولا ثلث له يضرب مقام الثلث في ثلاثة أصل المسألة اثنين يحصل ستة نصفها وهو ثلاثة للزوج، وللأم ثلث الباقي واحد وهو سدس.

قوله: (فصل - الترجمة) يعني: وهذا النقل يكون في ذوات النصف وفي ذوات الثلثين إذا كان مع كل صنف ذكر في درجتهم، فإنهم ينتقلن من فروضهن إلى التعصيب.

قوله: (وللابن شرعاً - البيت) يعني: ادفع للابن اللاحق لأبيه شرعاً حظ بنتين من كامل مال أبيهما إن لم يكن معهم صاحب فرض، أو ادع له مثل حظهما من الباقي بعد أصحاب الفروض، وابن الابن مع بنت الابن كالابن مع البنت في الحكم ﴿للمذكر مثل حظ الأنثيين﴾ والأخوة غير الأخوة للأم مع أخواتهم، يأخذون كل المال إذا انفردوا به، أو ما أبقتة أصحاب الفروض ﴿للمذكر مثل حظ الأنثيين﴾ فالشقيق يعصب أخته، والذي للأب كذلك.

قوله: (والأخت لا للأم - البيت) يعني: أن الأخت أو الأخوات غير التي للأم، مع بنت أو بنات، كالعصبة يأخذن ما فضل عنهن نحو: بنت وأخت شقيقة أو لأب، مسألتها

كَذَا يُعْصَبْنَ بَنَاتُ الْإِبْنِ وَالْعَوَّلُ فِي الصَّنْفَيْنِ عَنْهُ اسْتُغْنِي
وَبِنْتُ الْإِبْنِ إِنْ تَكُنْ قَدْ حُجِبَتْ بِأَبْنٍ مُسَاوٍ أَوْ أَحْطَ عُصْبَتُ
وَبَاخٍ لَا بَائِنَهُ أَخَوَاتُ الْأَبِ تَعْصِبُهُنَّ مَعَ شَقِيقَاتٍ وَجِبْ

فصل في ذكر موانع الميراث

الْكُفْرُ وَالرِّقُّ لِإِثْرٍ مَنَعَا وَإِنْ هُمَا بَعْدَ الْمَمَاتِ ارْتَفَعَا
وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَرْتَدِّ وَمُطْلَقاً يَمْنَعُ قَتْلُ الْعَمَدِ
وَإِنْ يَكُنْ عَنْ خَطَا فَمَنْ دِيَّةً وَحَالَةُ الشُّكِّ يَمْنَعُ مُعَيَّنَةً

من اثنين للبنات النصف فرضاً، وللشقيقة أو التي للأب النصف تعصياً، ونحو: بنتين وثلاث شقائق أو لأب، مسألتهن من ثلاثة، ثلثاها للبنتين اثنان، لكل بنت واحد يبقى واحد على ثلث لا ينقسم ويباينهن، فاضرب عدد رؤوسهن في أصل المسألة تبليغ تسعة لكل بنت ثلاثة، ولكل أخت واحد، والأخوات يعصبن بنات الابن كما عصبن البنات بلا فرق، ولا تعول مسائل الأخوات مع البنات أو مع بنات الابن لأنهن يأخذن الباقي.

قوله: (وبنت الابن - البنتين) يعني: أن بنات الابن إذا حجبن عن الميراث بسبب تعدد البنات وأخذهن الثلثين، فإن ابن الابن المساوي لهن درجة، أو أنزل منهن رتبة، كان ابن تعصهن، وإن كن أنزل منه رتبة سقطن، والأخوات للأب يعصبن أخوهن إذا حجبن بتعدد الشقيقات، ولا يعصبن ابن أخيهن، بأن يستقل بالباقي وهن يسقطن، هكذا وردت السنة وفرقت بين القبيلتين.

قوله: (فصل - الترجمة) ذكر في هذا الفصل موانع الإرث، على تساهل في تسمية بعضها مانعاً، والمانع: هو الأمر الطاريء على من توفرت فيه أسباب الإرث وشروطه، فيمنعه من الإرث كالقتل عمداً، والرق، واختلاف الدين، وأما من منع الارث بغير هاته الموانع الثلاثة فهو: إما لفقد شروط، أو لعدم تحقق سبب من أسباب الإرث المتقدم.

قوله: (الكفر والرق - الأبيات) يعني: أن الكفر الأصلي أو الطاريء بالردة والرق، ولو بشائبة حرية كالمبعض، يمنعان الإرث من الجانبين، فالكافر إذا مات قريبه المسلم لا يرث ولو أسلم عقب موته، والرقيق إذا مات قريبه الحر، ويرث منه ولو عتق بعد موته،

وَيُوقَفُ الْقَسَمُ مَعَ الْحَمْلِ إِلَى أَنْ يَسْتَهْلَ صَارِحاً فَيَعْمَلَا
وَبَيْنَ مَنْ مَاتَ بِهِمْ أَوْ غَرِقَ يَمْتَنِعُ الْإِرْثُ لَجَهْلِ مَنْ سَبَقَ
وَلِإِرْثِ خُشْيِ بِمَالِهِ اعْتَبِرَ وَمَا بَدَأَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ اقْتَصِرَ

والكافر إذا مات لا يرثه قريبه المسلم، والرقيق إذا مات لا ترثه قرابته بل متروكه لسيده، والقتل عمداً عدواناً بلا شبهة كالكفر والرق في المنع، فلا يرث من دية ولا مال، بخلاف من قتل قريبه خطأ فإنه يمنع الإرث من الدية، ويرث من المال، وحالة الشك في تقدم موت أحد الوارثين عن الآخر لكهدهم، أو غرق، أو حرق، أو علم موت أحدهما قبل الآخر لا على التعيين، أو علم على التعيين ونسي تعد ممانعة من إرث أخذ الآخر، كما يأتي، وفي الحقيقة عدم الإرث في مثل هذا جاء من تخلف شرط الإرث، وعدم تحققه لأن شرط الإرث تحقق موت المورث قبل الوارث، وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

قوله: (ويوقف القسم - البيت) يعني: إذا ترك الميت حاملاً فإن حملها يرث منه إن لم يقم به مانع، فلا يقسم شيء من ماله على المشهور حتى تضمه، فإن وضعته مستهلاً صارحاً برث، ويورث إن مات وإن لم يستهل فكالعدم، ولا توقف الديون لوضعه بل تعجل لأربابها.

قوله: (وبين من مات - البيت) يعني: إذا مات وارثان مثلاً بحداد: كسقوط هدم عليهما حكم أو غرق ولم يعلم السابق منهما موتاً والمتأخر حياة فحكمهما حكم الأجانب لا يرث أحدهما الآخر، وإنما يرث كلا منهما ورثته.

قوله: (وإرث خشي - البيت) يعني: أن الخشي وهو: من له فرج ذكر وفرج أنثى، فتميز ذكوره من أنوثته بعلامات: منها بوله، فإن بال من ذكره فقط فذكر، وإن بال من غيره فقط فأنثى، ومثل البول من أحدهما لا غير كثرته أو سبقه من أحدهما إذا كان يبول من المحليين، فإرثه تابع لما تبين من العلامات، فإن نبتت لحيته أو خرج منه من ذكره فذكر، فإن بدا له ثديان أو حاض فأنثى، فإن لم يتمحض لا للذكورة ولا للأنوثة فهو خشي مشكل دائم الإشكال، فإرثه يكون بتقديره ذكراً تارة وأنثى تارة أخرى، ويجمع له ما يأخذه على التقديرين، فإذا مات شخص وترك ابناً وبناتاً وخشي، فعلى تقدير ذكوره مسألته من خمسة: له منها اثنان، وعلى تقدير أنوثته مسألته من أربعة: له فيها واحد، ثم ننظر بين المسألتين بالتوافق والتباين فنجد بينهما التباين، فنضرب إحداهما في الآخر يكون حاصل الضرب عشرين، هي الجامعة للمسألتين، نقسمها على كل مسألة وخارج القسمة هو جزء

وَإِنْ يُبَلِّغَ بِالْجِهَتَيْنِ الْخُنْثَى فَيَنْصَفُ حَظِّي ذَكَرٍ وَأُنْثَى

السهم، فنضرب فيه ما لكل وارث من تلك المسألة، ويجمع المتحصل من المسائلتين، ويوضع جدول تحت الجامعة المتكونة من جمع ما يتحصل لكل واحد، ولا حاجة إلى الضرب في عدد أحوال الخنثى أو الخنثائي، لأنه تطويل بلا جدوى، وصورة العمل كما في هذا الجدول هكذا.

٥	٤				
٤٠	٤		٥		
١٨	٢	ابن	٢	ابن	
٩	١	بنت	١	بنت	
١٣	١	خنثى	٢	خنثى	

وإذا تماثلت المسائلتان، أو المسائل، في تعدد الخنثائي، أو تداخلت أو توافقت، فنكتفي بإحدى المتماثلتين أو المتماثلات، وبأكبر المتداخلين أو المتداخلات، وبضرب وفق أحد المتوافقين في كامل الأخرى على سنن المقرر في هذا الفن، مثال التماثل هكذا:

واسلك هذا السبيل في كل مسألة، ولنبين لك أن ما الضرب في عدد حالتي الخنثى أو حالات الخنثائي يرجع إلى ما بيئته لك مثاله هكذا:

٦	٣		٣	
٢	١	بنت	١	بنت
٢	١	خنثى	٢	خنثى
١	١	عاصب	٠	عاصب

ف نجد بين مسألتين من المسائل الأربع تماثل فنكتفي بإحدهما وبين البقية تباین. فبضربنا ثلاثة في أربعة يبلغ اثني عشر، والحاصل في خمسة يبلغ الحاصل ستين، فنقسمها على كل مسألة من المسائل الأربع، والخارج هو جزء سهم تلك المسألة، فنضرب فيه ما لكل وارث ونجمع ما نحصل له من المسائل الأربع في جدول أمامه، ثم نجمع ما لكل، والمتكون هو الجامعة الكبرى، وهذه الطريقة أسهل من ضرب الجامعة الأولى في عدد أحوال الخنثائي، والحاصل يقسم على كل

٢٢	١٢	١٥							
٢٤٠	٥	٥	٤					٢٠	
٩٨	٢	٢	٢	ابن	١	ابن		٣	
٧١	١	٢	١	خنثى	١	خنثى			
٧١	٢	١	١	خنثى	١	خنثى			

وَابْنُ اللِّعَانِ إِرْثُهُ بِأُمِّهِ مَا كَانَ وَالسُّدُسُ أَقْصَى سَهْمِهِ
وَتَوَأْمَاهُ هَبَهُمَا تَعَدُّدًا هُمَا شَقِيقَانِ فِي الْإِرْثِ أَبَدًا
وَمَا قَصَدْتُ جَمْعَهُ هَذَا أَنْتَهَى وَالْحَمْدُ لِلَّهِ بِغَيْرِ مُنْتَهَى
وَبِالصَّلَاةِ خَتَمَهُ كَمَا ابْتَدَى عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ

مسألة، والخارج يجعل جزء السهم ثم يضرب ما لكل في ذلك، ويجمع له المتحصل منها. ثم يؤخذ منه نصفه إن كان خنثى، وربعه إن كانا خنثيين، وثمنه إن كانوا ثلاث خنثاء، وهكذا يتضاعف التقدير بزيادة واحدة، فلو ضربنا ستين في أربعة أحوال الخنثيين لكان الحاصل مائتين وأربعين، فإذا قسمناها على المسائل وفعلنا ما شرحت لك كانت النتيجة واحدة، واللييب تكفيه الإشارة.

قوله: (وابن اللعان - البيتين) يعني: أن ابن اللعان يرثه إنما هو من جهة أمه، فبرث من أخيه لأمه السدس إن كان واحداً، والثلث إن تعد، وإن أتت الملاعة في حملها باتين فأكثر فيهم فيما بينهم أشقاء، فإن مات أحد التوأمين ولم تكن له أم ولا أح لأم استقل الآخر الإرث

قوله: (وما قصدت جمعه - الأبيات) يعني: أن الذي قصد جمعه من الأحكام المتكرر وقوعها لدى القضاة قد انتهى وبلغ الغاية التي أرادها، وهذه نعمة عظيمة من الله تعالى يستوجب الحمد عليها، ولذا حمد الله بقوله: الحمد لله بغير منتهى، وغير غاية ينتهي إليها الحمد، بل يستمر باستمرار المحمودية، جل شأنه، وختم ما قصده أيضاً بالصلاة على الرسول المصطفى المختار على سائر المخلوقات، كما ابتداء بالصلاة، وحكمة ذلك رجاء قبول ما قصده حيث وقع بين مقبولين اتفاقاً الصلاة ابتداء وانتهاء، والصلاة أيضاً على آل الأولى أن يراد بهم اتباعه ولو عصاة، والصلاة أيضاً على صحبه وهم الذين اجتمعوا به اجتماعاً متعارفاً مؤمنين به وهم خيرة أتباعه على الإطلاق، وتستمر الصلاة على من تقدم ذكرهم مدة تكرير الليل على النهار، أي إدخاله على النهار وأخذه منه، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي، والصلاة والسلام على من ختم به خيرة خلقه، وجعله أول ابتداء خلقه، وخاتماً باعتبار البعث، وهو أول وآخر بهذين الاعتبارين. صلى الله تعالى عليه وعلى آل وأصحابه وعلى من تبعهم متمسكاً بسيرتهم إلى يوم الدين.

وَالْهِ وَصَحْبِهِ الْأَخْيَارِ مَا كُوزَ اللَّيْلِ عَلَى النَّهَارِ

ووافق الفراغ من تبييض هذا التعليق ليلة الإثنين بعد صلاة العشاء آخر اثنين من شعبان المبارك، سنة ألف وثلاثمائة وست وأربعين من هجرة سيد الأولين والآخرين، عليه الصلاة والسلام في كل وقت وحين.

الحمد لله الذي أسبغ نعمه على من فقهه في الدين، ووفقه للعلم والعمل بما جاء من الأحكام عن سيد المرسلين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين.

أما بعد:

فإنه لما كانت تحفة الحكام، للقاضي أبي بكر بن عاصم من أجل ما كتب في المعاملات على مذهب مالك الإمام، وعليها مدار القضاء بالأقطار المغربية لما هي عليه من حسن الأسلوب عند المالكية، وعليها شروح شاسعة المسالك لمن رامها، لما هي عليه من التطويل، فأختصر الطريق لذلك بالاختصار على اللباب، تسهيلاً للطلاب، العلامة المحقق، المسدد في آرائه وفي أقواله وأفعاله موفق، صاحب التأليف الجمة المفيدة، والتحقيقات الرائقة العديدة، الشيخ محمد بن يوسف الكافي التونسي، حفظه الله وأبقاه نعمة للأنام، مصيباً في كل ما رام، وقد أعتنى بطبعه للمرة الثانية: خادم العلم الشريف علي العسلي، تسهيلاً على الأمة ما فيه الفائدة، رجاء للمثوبة من الله وحسن العائدة، وقد فاح مسك ختامه، عند تمامه ويروزه من أكمامه، في شهر رجب الحرام، من سنة ١٣٧٠ ألف وثلاثمائة وسبعين من هجرة سيد الأنام، بمطبعة السنة المحمدية ٥ غيط النوبي بمصر وبإشراف السيد محمد نجيب أمين الخانجي، صاحب مكتبة الخانجي بمصر.

انتهى

فهرس إحكام الأحكام على تحفة الحكام للعامة المحقق

الشيخ محمد بن يوسف الكافي على التحفة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٥٢	فصل في اختلاف المتراهنين	٧	المقدمة
٥٤	باب الضمان وما يتعلق به	٧	مقدمة المؤلف
٥٨	باب الوكالة وما يتعلق بها	١٠	باب القضاء وما يتعلق به
٦٢	فصل في تداعي الموكل والوكيل	١١	فصل في معرفة أركان القضاء
٦٤	باب الصلح وما يتعلق به	١٣	فصل في رفع المدعي عليه وما يلحق به
٦٥	فصل وللأب الصلح الخ	١٥	فصل في مسائل من القضاء
٦٩	باب النكاح وما يتعلق به	١٧	فصل في المقال والجواب
٧٢	فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية	١٩	فصل في الآجال
٧٤	فصل فيمن له الإيجار وما يتعلق به	٢١	فصل في الإعذار
٧٧	فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به	٢٢	فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به
٧٩	فصل في مسائل من النكاح		باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق
٨١	فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به	٢٦	بذلك
٨٣	فصل في الإختلاف في القبض	٣٠	فصل في مسائل من الشهادات
٨٤	فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق	٣٢	فصل في أنواع الشهادات
	فصل في الإختلاف في الشوار المورد بيت	٣٤	فصل ثانية الخ
٨٥	البناء	٣٥	فصل في التوقيف
٨٦	فصل في الإختلاف في متاع البيت	٣٧	فصل رابعة الخ
	فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث	٣٨	فصل خامسة الخ
٨٧	الحكمين	٣٨	فصل في شهادة السماع
٩٠	فصل في الرضاع	٤٠	فصل في مسائل من الشهادات
٩١	فصل في عيوب الزوجين وما يراجه	٤٤	باب اليمين وما يتعلق بها
٩٥	فصل في الإيلاء والظهار	٤٩	باب الرهن وما يتعلق به

٩٧	فصل في اللعان	١٥٣	فصل في بيع الفضولي وما يماثله
١٠٠	باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما	١٥٦	فصل في بيع المضغوط وما أشبهه
١٠٢	فصل في الخلع	١٥٧	فصل في مسائل من أحكام البيع
١٠٣	فصل ويلزم الطلاق بالتصريح الخ	١٥٨	فصل ومن أصم أبكم العقود الخ
١٠٥	فصل وكل من يمينه باللازمة الخ	١٥٩	فصل في اختلاف المتبايعين
١٠٧	فصل وموقع الطلاق بدون نية الخ	١٦٤	فصل في حكم البيع على الغائب
١٠٨	فصل في التداعي في الطلاق	١٦٦	فصل في العيوب
١١٠	فصل ومن يطلق طلقة رجعية الخ	١٦٩	فصل في الغبن
١١٢	فصل في المراجعة	١٦٩	فصل في الشفعة
١١٢	فصل في الفسخ	١٧٦	فصل في القسمة
١١٤	باب النفقات وما يتعلق بها	١٨٣	فصل في المعاوضة
١١٥	فصل في التداعي في النفقة	١٨٤	فصل في الإقالة
١١٧	فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق بها	١٨٦	فصل في التولية والتعبير
١١٧	فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها	١٨٧	فصل في السلم
١٢٠	بها	١٨٩	باب الكراء وما يتصل به
١٢٢	فصل في أحكام المفقودين	١٩٠	فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيه
١٢٤	فصل في الحضانة	١٩٢	فصل في أحكام من الكراء
١٢٨	باب البيوع وما شاكلها	١٩٤	فصل في اختلاف المكري والمكثري
١٣٠	فصل في بيع الأصول	١٩٦	فصل في كراء الرواحل والسفن
١٣٤	فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع	١٩٧	فصل في الإجارة
١٣٦	فصل في بيع الطعام	١٩٩	فصل في الجعل
١٣٧	فصل في بيع النقدين والحلى وشبهه	٢٠٠	فصل في المساقاة
١٣٨	فصل في بيع الثمار وما يلحق بها	٢٠٣	فصل في الإغتراس
١٤٠	فصل في الحاجة في ذلك	٢٠٤	فصل في المزارعة
١٤١	فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان	٢٠٧	فصل في الشركة
١٤٦	فصل وانفقوا أن كلاب الماشية الخ	٢٠٩	فصل في القراض
١٤٧	فصل في بيع الدين والمقاضة فيه	٢١٢	باب التبرعات
١٥١	فصل في الحوالة	٢١٦	فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما
١٥٢	فصل في بيع الخيار والثنيا	٢١٩	فصل في الإعتصار
		٢٢٠	فصل في العمرى وما يلحق بها
		٢٢٢	فصل في الأرفاق

٢٦٣	فصل في الإغتصاب	٢٢٢	فصل في حكم الحوز
٢٦٦	فصل في دعوى السرقة	٢٢٥	فصل في الإستحقاق
٢٦٨	فصل في أحكام الدماء	٢٣٠	فصل في العارية والوديعة والأمناء
٢٧٥	فصل في الجراحات	٢٣٤	فصل في القروض وهو السلف
٢٨٠	باب التوارث والفرائض	٢٣٥	باب العتق وما يتصل به
٢٨٠	فصل في ذكر الوارثين		باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية
٢٨١	فصل في ذكر أحوال الميراث	٢٣٧	والإقرار والدين والفلس
٢٨٢	فصل في ذكر المقدار الذي يكون به الإرث	٢٤٤	فصل في الوصية وما يجري مجراها
٢٨٢	فصل في ذكر حالات وجوب الميراث	٢٤٧	فصل في الإقرار
٢٨٣	فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها	٢٥١	فصل في حكم المديان
٢٨٦	فصل في ذكر حجب الأسقاط	٢٥٤	فصل في حكم الفلس
٢٨٩	فصل في حجب النقل إلى فرض	٢٥٧	باب في الضرر وسائر الجنائيات
٢٩٢	فصل في ذكر حجب النقل التعصيب	٢٥٩	فصل في ضرر الأشجار
٢٩٣	فصل في ذكر موانع الميراث	٢٦٠	فصل في مسقط القيام بالضرر
		٢٦١	فصل في الغصب والتعدي